



DROIT PÉNAL

les crimes contre l'état

Document de travail 49



Digitized by the Internet Archive
in 2012 with funding from
University of Ottawa

Rapports et documents de travail de la Commission de réforme du droit du Canada

Rapports au Parlement

1. *La preuve* (19 déc. 1975)
2. *Principes directeurs — Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal** (6 fév. 1976)
3. *Notre droit pénal* (25 mars 1976)
4. *L'expropriation** (8 avril 1976)
5. *Le désordre mental dans le processus pénal** (13 avril 1976)
6. *Le droit de la famille** (4 mai 1976)
7. *L'observance du dimanche** (19 mai 1976)
8. *La saisie des rémunérations versées par la Couronne du chef du Canada** (19 déc. 1977)
9. *Procédure pénale — Première partie : amendements divers** (23 fév. 1978)
10. *Les infractions sexuelles** (29 nov. 1978)
11. *Le chèque** (8 mars 1979)
12. *Le vol et la fraude** (16 mars 1979)
13. *Les commissions consultatives et les commissions d'enquête* (18 avril 1980)
14. *Le contrôle judiciaire et la Cour fédérale** (25 avril 1980)
15. *Les critères de détermination de la mort** (8 avril 1981)
16. *Le jury* (28 juill. 1982)
17. *L'outrage au tribunal** (18 août 1982)
18. *L'obtention de motifs avant la formation d'un recours judiciaire — Commission d'appel de l'immigration* (16 déc. 1982)
19. *Le mandat de main-forte et le télémandat* (22 juill. 1983)
20. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement** (11 oct. 1983)
21. *Les méthodes d'investigation scientifiques : l'alcool, la drogue et la conduite des véhicules** (10 nov. 1983)
22. *La communication de la preuve par la poursuite* (15 juin 1984)
23. *L'interrogatoire des suspects* (19 nov. 1984)
24. *Les fouilles, les perquisitions et les saisies* (22 mars 1985)
25. *Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne* (12 juin 1985)
26. *Les organismes administratifs autonomes* (23 oct. 1985)
27. *La façon de disposer des choses saisies* (1986)
28. *L'outrage au tribunal — Infractions contre l'administration de la justice** (1977)
29. *Partie générale : responsabilité et moyens de défense* (1982)
30. *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal** (1983)
31. *Les dommages aux biens — Le vandalisme* (1984)
32. *L'interrogatoire des suspects* (1984)
33. *L'homicide* (1984)
34. *Les méthodes d'investigation scientifiques* (1984)
35. *Le libelle diffamatoire* (1984)
36. *Les dommages aux biens — Le crime d'incendie* (1984)
37. *La juridiction extra-territoriale* (1984)
38. *Les voies de fait* (1985)
39. *Les procédures postérieures à la saisie* (1985)
40. *Le statut juridique de l'Administration fédérale* (1985)
41. *L'arrestation* (1985)
42. *La bigamie* (1985)
43. *Les techniques de modification du comportement et le droit pénal* (1985)
44. *Les crimes contre l'environnement* (1985)
45. *La responsabilité secondaire* (1985)
46. *L'omission, la négligence et la mise en danger* (1985)
47. *La surveillance électronique* (1986)
48. *L'intrusion criminelle* (1986)

Documents de travail

1. *Le tribunal de la famille** (1974)
2. *La notion de blâme — La responsabilité stricte** (1974)
3. *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence** (1974)
4. *La communication de la preuve** (1974)
5. *Le dédommagement et l'indemnisation** (1974)

La Commission a également publié au-delà de soixante-dix documents d'étude portant sur divers aspects du droit. Pour obtenir le catalogue des publications, écrire à : Commission de réforme du droit du Canada, 130 rue Albert, Ottawa (Ontario) K1A 0L6, ou Bureau 310, Place du Canada, Montréal (Québec) H3B 2N2.

* Ces documents sont épuisés mais ils peuvent être consultés dans de nombreuses bibliothèques.

LES CRIMES
CONTRE L'ÉTAT

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

© Commission de réforme du droit du Canada 1986
N° de catalogue J32-1/49-1986
ISBN 0-662-54241-X

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 49

LES CRIMES
CONTRE L'ÉTAT

1986

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante :

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Canada
K1A 0L6

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M^e Gilles Létourneau, vice-président
M^e Louise Lemelin, c.r., commissaire
M^e Joseph Maingot, c.r., commissaire
M^e John Frecker, commissaire

Secrétaire par intérim

Harold J. Levy, LL.B., LL.M.

Coordonnateur de la section de recherche sur les règles de fond du droit pénal

François Handfield, B.A., LL.L.

Conseiller spécial

Patrick Fitzgerald, M.A. (Oxon.)

Conseiller principal

Oonagh Fitzgerald, B.F.A., LL.B.

Conseiller

Martin L. Friedland, c.r., B.Com., LL.B., Ph.D.

Table des matières

CHAPITRE UN : Introduction	1
CHAPITRE DEUX: Historique	3
I. La période ancienne.....	3
II. La période de transition.....	6
III. La période moderne au Canada.....	8
CHAPITRE TROIS : Le droit actuel.....	13
I. Le <i>Code Criminel</i>	13
A. La haute trahison et la trahison	13
B. Infractions accessoires aux crimes contre l'État prévues au <i>Code criminel</i>	15
II. La <i>Loi sur les secrets officiels</i>	19
A. L'espionnage.....	19
B. Infractions accessoires aux crimes contre l'État prévues dans la <i>Loi sur les secrets officiels</i>	21
CHAPITRE QUATRE : Les lacunes	25
I. Sur le plan de la forme	25
A. Mauvais agencement des dispositions	25
(1) Double emploi	26
(2) Incompatibilités	28
B. Complexité excessive et profusion de détails.....	30
C. Incertitude	31

II.	Sur le plan du contenu.....	35
A.	Des lois vieilles qui ne relèvent d'aucun principe.....	35
B.	Extension injustifiée du domaine de la loi pénale.....	38
C.	Violation de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	40
CHAPITRE CINQ : Un nouveau départ		43
I.	La gageure	43
II.	Le fondement de la protection pénale de l'État : les obligations réciproques de l'État et des citoyens.....	43
III.	Le nouveau régime des crimes contre l'État.....	47
A.	Les nouveaux crimes contre l'État	48
(1)	Le crime fondamental contre l'État : la trahison.....	48
(2)	Les crimes secondaires contre l'État.....	51
(a)	Le fait de contraindre les organes de l'État.....	52
(b)	L'attentat contre le souverain.....	52
(c)	Le sabotage.....	53
(d)	L'omission de prévenir un crime contre l'État ou d'en informer les autorités	54
(e)	La divulgation de renseignements officiels	56
B.	L'imputabilité des crimes contre l'État.....	59
C.	Les dispositions exclues de la réforme	62
CHAPITRE SIX : Sommaire des recommandations		65
BIBLIOGRAPHIE.....		69
TABLE DES LOIS		73
TABLE DE JURISPRUDENCE		75

*Tel qui trahit se perd, et
les autres avec lui.*

La chanson de Roland.

CHAPITRE UN

Introduction

Après avoir terminé l'étude des infractions contre la personne et des infractions contre les biens, nous abordons maintenant le troisième groupe important de crimes, celui des délits contre la société et l'État. Il s'agit d'actes menaçant la paix et l'ordre de la société ainsi que la sûreté de l'État et de ses institutions fondamentales.

Dans ce document de travail, nous traiterons seulement des délits les plus graves de cette troisième catégorie, à savoir ceux qui menacent la sûreté de l'État lui-même et de ses institutions. Nous examinerons donc les infractions suivantes : (1) la trahison, l'acte de violence en vue d'intimider le Parlement, la sédition et le sabotage, qui tous, figurent dans la partie II du *Code criminel*; et (2) l'espionnage et la communication illicite de renseignements, actuellement visés par la *Loi sur les secrets officiels*. Les délits contre la *société*, tels les émeutes, les attroupements illégaux, etc., qui en général menacent l'ordre et la paix, feront l'objet d'une étude connexe.

Rarement commis, et encore plus rarement imputés formellement, les crimes contre l'État figurent néanmoins au nombre des infractions les plus graves du *Code criminel*. De telles conduites, en effet, mettent en péril la sûreté et le bien-être de tout le pays et de ses habitants.

CHAPITRE DEUX

Historique

Au Canada, les crimes actuels contre l'État se trouvent soit dans le *Code criminel*, soit dans la *Loi sur les secrets officiels*. Les délits frappés par cette dernière loi sont issus des *Official Secrets Acts* britanniques de 1920, 1911 et 1889. Ceux qui sont regroupés dans le *Code* ont plus d'une source : d'une part, des textes législatifs, tel le *Code criminel* canadien de 1892 (et ses modifications), l'*Acte concernant la trahison et autres crimes contre l'autorité de la Reine*¹ de 1886, et avant cette époque, le *Statute of Treasons* de 1351, et d'autre part, le common law anglais, le droit féodal, le droit romain et l'ancien droit germanique.

Nous pouvons diviser de façon approximative les deux mille ans d'histoire des infractions contre l'État en trois périodes : (1) la période ancienne qui se termine à l'adoption du *Statute of Treasons*, (2) la période de transition qui suit l'adoption de cette loi et précède la législation canadienne sur la trahison de 1886, et (3) la période moderne au Canada qui commence avec la promulgation de l'*Acte concernant la trahison et autres crimes contre l'autorité de la Reine* et du premier *Code criminel* et qui dure jusqu'à nos jours.

I. La période ancienne

L'ancien droit germanique reconnaît seulement deux types de trahison. Le premier consiste à trahir sa tribu en aidant ses ennemis ou en faisant preuve de lâcheté pendant la bataille. L'autre est la trahison de son seigneur².

En revanche, les règles du droit romain concernant la trahison, ou *crimen laesae majestatis*, qui sont imposées par Rome aux nations germaniques vaincues, sont plus complexes et compréhensives³. À partir d'Auguste (63 av. J.-C. — 14 apr. J.-C.), l'empereur incarne l'ensemble des droits souverains de l'État romain et le *crimen laesae majestatis* protège à la fois la personne et l'autorité de l'empereur. Ce concept devient très extensif. Il comprend des infractions graves telles que la prise d'armes contre l'État,

1. Il s'agit d'une refonte de la législation antérieure en matière de trahison.

2. Pollock et Maitland, 1895, p. 501.

3. Vitu, 1973, par. 8.

l'affranchissement de provinces ou de villes, la sédition ou l'insurrection, le complot contre la vie de l'empereur ou de ses principaux officiers, et des délits de moindre importance tels que la destruction des statues de l'empereur ou l'insulte à sa mémoire⁴.

Après la chute de Rome, la notion de *crimen laesae majestatis* disparaît pendant un certain temps en Occident⁵. La trahison devient plutôt centrée sur les obligations issues du régime féodal. Le droit romain oublié, les anciens concepts germaniques de la trahison qui consistait à aider les ennemis de sa tribu et à trahir son seigneur sont redécouverts et assimilés aux pires manquements du pacte féodal du vassal⁶. Les mots «trahison» et «sédition» sont employés indifféremment pour qualifier ce type de conduite et, à cette époque, de simples paroles peuvent faire condamner leur auteur⁷.

Dans le régime féodal, la trahison peut être commise à l'égard d'un seigneur, qu'il soit ou non véritablement roi⁸. Le roi de l'époque médiévale n'est pas un souverain absolu, c'est plutôt un seigneur féodal. À ce titre, il est lié, pour ainsi dire, par un pacte à ses vassaux qui ont le droit de se rebeller si le seigneur refuse obstinément de leur rendre justice⁹. Ce droit tranche avec le droit romain en vertu duquel une telle rébellion aurait manifestement constitué un *crimen laesae majestatis*.

Au onzième siècle, le droit romain est réintroduit en Europe occidentale¹⁰. Cette redécouverte coïncide avec l'affermissement du pouvoir dans les mains de monarques absolus ou presque absolus. Ces rois adoptent volontiers le concept romain du *crimen laesae majestatis* comme modèle pour les infractions contre l'État¹¹. En France, on voit apparaître le crime de lèse-majesté, notion très large qui subsistera jusqu'à la Révolution française¹². En Angleterre, la trahison est centrée sur la seule personne du roi (c'est-à-dire non pas sur les seigneurs de moindre importance). À la fin, elle comprend non seulement les actes dirigés contre lui mais aussi le fait de tenter d'accomplir de tels actes ou de comploter à cette fin¹³. À cette époque, il n'y a pas encore de règles générales relatives à la tentative ou à la conspiration et, en vérité, ces infractions inchoatives sont issues des premières règles de droit en matière de trahison qui frappaient ceux qui conspiraient la mort du roi. Le fait de tuer le roi était considéré si grave que

4. *Ibid.*

5. *Id.*, par. 9.

6. *Ibid.*; Pollock et Maitland, 1895, p. 502.

7. Hale, 1736, p. 77 et 111-119; South African Law Commission, 1976, p. 6. Le mot «sédition» vient du latin *seditio*, qui signifie «soulèvement»; voir le *Grand Dictionnaire encyclopédique Larousse* (1985), tome IX, p. 9453.

8. Pollock et Maitland, 1895, p. 501-502. C'est de là que la «petite trahison» tire son origine.

9. *Id.*, p. 503-505.

10. De Zulueta, 1923, p. 173.

11. Vitu, 1973, par. 10.

12. *Ibid.*

13. Pollock et Maitland, 1895, p. 501 et 502.

même l'intention ou la tentative en vue de l'assassiner constituait elle-même une trahison¹⁴. Plus tard, les principes généraux de responsabilité inchoative seront appliqués à pratiquement toutes les infractions¹⁵.

Le *Statute of Treasons* de 1351, première codification britannique des règles de droit en matière de trahison, témoigne des diverses influences qui ont affecté l'élaboration de ce crime¹⁶. L'influence des règles du droit germanique, féodal et romain se fait sentir de façon manifeste dans les deux infractions principales, à savoir comploter la mort du roi et rallier ses ennemis. L'incrimination du fait de tuer les juges du roi tout comme celle de faire la guerre contre le roi rappelle l'une des formes du *crimen laesae majestatis*. Cette dernière forme de trahison marque également la fin du régime féodal et du roi féodal parce qu'elle abolit le droit du vassal de faire la guerre contre un seigneur inéquitable. La trahison ne peut plus, par conséquent, être considérée simplement comme un manquement au pacte féodal¹⁷, mais, comme au temps d'Auguste, elle devient un crime contre la personne et l'autorité du souverain qui personnifie l'État.

Sanctionné pendant le règne d'Edouard III, à l'apogée de son pouvoir et de son assurance, en vue de limiter le champ d'application de la trahison, le *Statute of Treasons* est succinct et clément¹⁸. Il comporte trois infractions principales : (1) conspirer la mort du roi (ou de sa femme ou de son héritier), (2) faire la guerre contre le roi dans son royaume, et (3) adhérer aux ennemis du roi dans son royaume ou ailleurs. Le *Statute* contient également diverses incriminations accessoires pour appuyer les trois délits principaux, tel le fait de violer la compagne ou la fille aînée du roi ou la femme de son fils aîné; de contrefaire le sceau ou la monnaie du roi; d'assassiner le chancelier, le trésorier ou les juges du roi. Cependant, il ne vise pas les actes de violence moins importants dirigés contre le roi, ni les troubles violents que l'on ne peut assimiler à la guerre¹⁹.

14. Hale, 1736, p. 107-108.

15. Pour une description de l'évolution du droit en matière de responsabilité secondaire, voir Canada, CRDC, 1985b.

16. Dans son préambule, le *Statute of Treasons* énonçait qu'en raison des diverses opinions émises jusqu'à ce jour quant à ce qui constitue une trahison, le Roi, à la demande des lords et des Communes, avait tranché la question. Ainsi, il y avait haute trahison dans les cas suivants : lorsqu'un homme projette ou envisage la mort du Roi ou de la Reine, sa femme, ou de leur fils aîné et héritier; en cas de viol de la compagne du Roi ou de la fille aînée et non mariée du Roi, ou de la femme du fils aîné du Roi et héritier de la Couronne; si l'on fait la guerre au Roi dans le royaume de celui-ci; si un homme donne son adhésion aux ennemis du Roi dans son royaume en leur prêtant secours ou en venant à leur aide de quelque manière; si l'on contrefait le grand sceau royal ou le sceau privé du Roi; si l'on contrefait la monnaie du Roi ou si l'on importe dans le royaume de fausses pièces imitant la monnaie d'Angleterre pour faire le commerce ou des paiements dans le royaume, sachant la fausseté de ces pièces; si l'on tue le chancelier ou le trésorier ou l'un des juges du Banc du roi ou des Plaids Communs, un juge itinérant ou un juge d'assise ou tout autre juge délégué pour entendre les causes et les juger, si le crime a lieu lorsqu'ils siègent et exercent leurs fonctions. Le statut ajoute que dans tous les cas susmentionnés, qui constituent une trahison contre le Roi et sa souveraineté, toutes les terres du coupable sont confisquées au profit du Roi. Voir Glasson, 1882, p. 443.

17. Pollock et Maitland, 1895, p. 503-505.

18. Stephen, 1883, p. 250; Bellamy, 1970, p. 1-101; Friedland, 1979, p. 9-11.

19. *Ibid.*

II. La période de transition

Au cours des siècles qui suivent, pendant les périodes de crise, les monarques anglais édictent des lois plus répressives et circonstanciées afin d'étoffer le schématique *Statute of Treasons*²⁰. Toutefois, ces mesures temporaires s'apparentent plus aux ordres d'un commandant militaire en temps de guerre qu'à des réformes cohérentes des règles de droit en matière de trahison²¹.

De plus, la portée du Statut de 1351 est étendue par l'interprétation très libérale qu'en donnent les tribunaux. Ceux-ci décident que le crime de conspiration de la mort du roi peut être commis dans des cas où le roi n'est pas en danger physique réel²² et qu'il comprend le fait de comploter pour déposer le roi²³, de conspirer avec un prince étranger pour faire la guerre dans le royaume et, de façon générale, d'avoir l'intention de faire n'importe quel acte pouvant exposer le roi à un danger ou risquer de le déposer de tout pouvoir accessoire à ses fonctions²⁴. L'expression «faire la guerre contre le roi» vise toute démonstration de violence dans un but politique²⁵, de l'émeute à la révolution.

Au cours de cette période de transition, une distinction est établie entre la sédition et la trahison. Bien qu'il existe déjà en 1275 une loi incriminant la diffamation des personnages publics (*Scandalum Magnatum*)²⁶, c'est véritablement l'invention de l'imprimerie qui pousse l'État à vouloir contrôler la critique, ce qui a éventuellement abouti à l'élaboration des règles de droit en matière de sédition²⁷. La Chambre étoilée voit très vite le pouvoir politique de l'imprimé et cherche jalousement à connaître de toutes les questions relatives à la publication. À cette fin, on affirme que les mots en eux-mêmes ne peuvent constituer une trahison devant être jugée par un juge et un jury devant les tribunaux ordinaires mais que la Chambre étoilée elle-même devrait en être saisie²⁸. Aussi, l'affaire *Libellis Famosis*²⁹ de 1606 dans laquelle la Chambre étoilée a jugé que le fait de diffamer l'évêque décédé de Canterbury constituait une infraction, est à l'origine de l'actuel crime de sédition. Plus tard, avec l'abolition de la Chambre étoilée par le Long Parlement en 1641, il appartiendra aux tribunaux ordinaires d'étoffer cette infraction³⁰, ce qu'ils ne manquèrent pas de faire, jugeant en 1704 que le fait de diffamer le gouvernement était un crime³¹.

20. *Ibid.*

21. Stephen, 1883, p. 255-262; Hale, 1736, p. 108-129.

22. *R. v. Maclane*, (1797) 26 Howell's State Trials 721.

23. *R. v. Henry and John Sheares*, 27 State Trials 255.

24. Stephen, 1883, p. 276-277.

25. *Id.*, p. 266-269; voir également Law Commission (R.-U.), 1977, p. 8 et s.; Leigh, 1977, p. 131.

26. Holdsworth, 1925, vol. 3, p. 409.

27. Stephen, 1883, p. 302.

28. *Ibid.*; voir également Holdsworth, 1925, vol. 8, p. 336.

29. 5 Co. Rep. 125a; 77 E.R. 250 (Chambre étoilée).

30. Holdsworth, 1925, vol. 8, p. 336-346.

31. Voir l'affaire *Tutchin*, (1704) 14 State Trials 1095; Stephen, 1883, p. 300-301.

Vers la fin du dix-huitième siècle, des modifications permanentes sont également apportées aux infractions contre l'État. Le *Fox's Libel Act*³², première loi portant sur la sédition, est promulgué en 1792. Une loi votée en 1795³³ consacre l'interprétation judiciaire donnée aux mots [TRADUCTION] «conspire ou imagine» qui figurent dans le *Statute of Treasons* sans réformer le texte de 1351. Cette loi range également au nombre des actes de trahison le fait de faire la guerre contre le roi en vue de le forcer à revenir sur des mesures prises ou à répudier des conseillers, le fait d'intimider le Parlement ou d'inciter tout étranger à envahir le royaume. Enfin en 1797, en réponse à une mutinerie à Nore, une loi³⁴ crée la félonie d'incitation à la mutinerie des soldats ou des marins.

Cette vague législative déferle sur le dix-neuvième siècle et s'accroît chaque année. En 1820, la première loi interdisant les exercices militaires illégaux est édictée (*An Act for the Support of His Majesty's Household*), et la première législation prohibant explicitement certaines insultes de moindre importance envers le souverain, tel le fait de décharger une arme à feu en sa présence, est promulguée en 1842-43 (*An Act for Providing for the further Security and Protection of Her Majesty's Person*). Pendant les révolutions de 1848 en Europe, le *Treason Felony Act* est adopté à titre préventif. Ce texte législatif en abrogeait deux autres (36 Geo. 3, chap. 7 et 57 Geo. 3, chap. 6) sauf en ce qui concerne le fait de conspirer contre la personne du souverain ou d'avoir l'intention de le blesser. Il prévoit aussi que les autres conduites visées par ces deux lois doivent être traitées comme des félonies plutôt que comme des actes de trahison.

En 1879, les commissaires anglais chargés de la réforme du droit proposent, dans la partie V de leur *Draft Code*³⁵, de refondre les nombreuses lois et de codifier les innombrables règles de common law relatives aux crimes contre l'État, en apportant quelques améliorations de fond mineures au droit. Leurs propositions devaient avoir une influence déterminante sur le fond et la forme des infractions contre l'État prévues par le premier *Code criminel* du Canada.

Les commissaires suggèrent que le fait de tuer le souverain et celui de conspirer en vue de faire la guerre contre lui soient considérés comme des faits de trahison en eux-mêmes, plutôt que comme des actes manifestes prouvant la conspiration de la mort du souverain, laquelle constituait un fait de trahison en vertu de la loi de 1351³⁶. De même, ils suppriment les anciens crimes de haute trahison que constituait le fait de tuer le Lord Chancelier ou un juge de la Cour supérieure ou le fait de violer la fille aînée du roi³⁷. Cependant, ils conservent en substance les dispositions du *Treason*

32. Cette loi était destinée à éliminer les doutes quant au rôle du jury en matière de diffamation.

33. 36 Geo. III, chap. 7, reconduite en 1817 par 57 Geo. III, chap. 6.

34. 37 Geo. III, chap. 70, rendue permanente en 1817 par 57 Geo. III, chap. 7.

35. Royal Commission appointed to consider the Law Relating to Indictable Offences, 1879.

36. *Id.*, p. 19 du rapport.

37. *Ibid.*

Felony Act de 1848 (art. 79) et celle de la loi de 1842-43 relative aux insultes à la personne du souverain (art. 80), et, avec une certaine appréhension, maintiennent la règle exigeant deux témoins pour prouver une trahison³⁸.

La haute trahison, définie dans dix paragraphes à l'article 75, consistait à tuer, blesser ou détenir Sa Majesté, conspirer ou révéler par un acte manifeste l'intention de le faire, tuer le fils aîné de la reine ou l'épouse du roi, ou révéler par un acte manifeste l'intention de le faire; violer l'épouse du roi ou celle de l'héritier présomptif du trône; faire la guerre ou conspirer de faire la guerre contre Sa Majesté; fomenter une invasion étrangère; ou aider un ennemi en guerre contre Sa Majesté. Les accusations de haute trahison (art. 76) doivent être portées dans les trois ans sauf si la reine avait été blessée, la prescription ne jouant pas dans ce cas (*ibid.*).

La partie V du *Draft Code* anglais contient également des actes criminels accessoires à la haute trahison, et notamment, la complicité après le fait de trahison (art. 78), le défaut d'empêcher la trahison (*ibid.*), l'incitation à la mutinerie (art. 82), les exercices militaires illégaux (art. 92 et 93) et la sédition (art. 102 à 104).

III. La période moderne au Canada

Par l'Acte concernant la trahison et autres crimes contre l'autorité de la Reine de 1886, le législateur refond les lois canadiennes antérieures sur la trahison et fait la synthèse des extensions données par les tribunaux et les textes législatifs au *Statute of Treasons* de 1351, sans toutefois chercher à annuler ce dernier (art. 9). L'Acte de 1886 devait aussi apporter des solutions à un problème canadien particulier, celui des rébellions et des soulèvements appuyés ou provoqués par des étrangers et des non-résidents.

L'Acte concernant la trahison et autres crimes contre l'autorité de la Reine incrimine deux types de conduites constitutives de trahison, toutes deux sanctionnées par la peine de mort. La première consiste à comploter de tuer la reine ou de lui infliger des lésions corporelles ou de la priver de liberté ou à exprimer une telle intention par écrit ou par un acte manifeste (art. 1). La seconde est le fait, pour tout membre de l'armée de Sa Majesté, de se mettre en communication ou en relation avec un rebelle ou un ennemi de Sa Majesté ou de le conseiller (art. 2). En outre, le législateur qualifie de félonie le fait de projeter de déposer la reine, de prendre les armes contre Sa Majesté dans toute partie du Royaume-Uni ou du Canada pour la contraindre à changer ses mesures ou pour intimider le Parlement, ou d'inciter un étranger à envahir le Royaume-Uni ou tout autre dominion (art. 3). Est incriminée au même titre la conspiration en vue d'intimider l'assemblée législative d'une province (art. 4). L'article 5 de l'Acte fixe à six jours le délai dans lequel la dénonciation doit être déposée et à dix jours supplémentaires celui dans lequel le mandat doit être délivré lorsque l'intention de commettre les actes énumérés à l'article 3 a été exprimée par «des paroles proférées publiquement et délibérément.» Les articles 7 et 8 de l'Acte prévoient que les citoyens

38. *Ibid.*

de pays étrangers en paix avec Sa Majesté ainsi que les sujets de Sa Majesté qui, de concert, entrent au Canada dans l'intention de faire la guerre contre le Canada, seront traduits en cour martiale et passibles de la peine de mort.

En 1890, le législateur canadien adopte sa première loi portant sur les secrets officiels, l'*Acte de 1890 concernant le secret officiel*. Elle reprend presque mot pour mot le *Official Secrets Act* anglais de 1889³⁹ qui s'appliquait aussi au Canada. Cette législation vise les personnes qui dévoilent des renseignements gouvernementaux secrets. L'*Acte de 1890 concernant le secret officiel*, à l'instar de son pendant anglais, vise l'obtention ou la communication non autorisée d'informations et l'abus de confiance (art. 1 et 2 des deux lois). Cependant, la conduite réprimée la plus grave consiste à communiquer à un État étranger des renseignements ne devant pas être dévoilés parce que leur divulgation est nuisible aux intérêts de l'État⁴⁰.

Deux ans plus tard, les dispositions de l'*Acte de 1890 concernant le secret officiel* sont insérées dans le premier *Code criminel* du Canada (art. 77 et 78). Les autres infractions contre l'État qui figuraient dans le *Code* de 1892 provenaient de deux principaux textes législatifs : l'*Acte concernant la trahison et autres crimes contre l'autorité de la Reine* de 1886 et le *Draft Code* anglais de 1879, ces deux textes étant bien sûr inspirés du *Statute of Treasons* de 1351. Ainsi, les dispositions du *Code* canadien de 1892 relatives à la trahison (art. 65 et 66), aux crimes entachés de trahison (art. 69), à la complicité après le fait de trahison (al. 67a)), à l'omission de prévenir la trahison (al. 67b)), aux voies de fait sur la personne du souverain (art. 71) et à l'incitation des militaires à la mutinerie (art. 72) sont toutes tirées du *Draft Code*. Les dispositions relatives à la sédition et contenues dans ce même document, exception faite de la définition de l'intention séditeuse, ont également été reprises par les rédacteurs du *Code* canadien (art. 123 et 124). Quant aux articles du *Code* de 1892 sur les rébellions et les invasions menées par des étrangers ou des sujets canadiens (art. 68) et sur les conspirations pour intimider les assemblées législatives provinciales (art. 70), ils sont inspirés de l'*Acte concernant la trahison et autres crimes contre l'autorité de la Reine* de 1886.

En Angleterre à l'approche de la Première Guerre mondiale, les dispositions relatives à l'espionnage du *Official Secrets Act* de 1889 sont jugées insuffisantes pour réprimer les actes flagrants d'espionnage des agents allemands⁴¹. En 1911, le Parlement britannique adopte un nouveau *Official Secrets Act* qui crée un certain nombre de présomptions jouant en faveur de la Couronne lorsqu'il est question d'aide à un État étranger (par. 1(2)). La nouvelle loi incrimine le fait d'obtenir ou de communiquer tout renseignement pouvant être utile à l'ennemi (art. 1). Cette infraction est assortie d'une peine minimale de trois ans. Le nouveau texte législatif précise qu'il s'applique aux dominions également. En effet, il figure dans la liste des lois impériales applicables au Canada dans les Statuts du Canada de 1912.

39. Pour une étude du contexte entourant cette loi, voir Aitken, 1971, et Williams, 1965.

40. Par. 1(3) et al. 2(2)a) de la loi canadienne, et par. 1(3) et al. 2a) de la loi britannique.

41. Williams, 1978, p. 159-160; Williams, 1965, p. 23-24; Bunyan, 1976, p. 7-8.

Dans l'agitation qui entoure la grève générale de Winnipeg en 1919, des dispositions sont insérées dans le *Code* pour incriminer les associations illégales⁴² et des modifications sont apportées aux infractions séditeuses pour que la peine passe de deux à vingt ans d'emprisonnement et supprimer l'article qui soustrayait certaines activités légales de la définition de la sédition⁴³. Le législateur fait marche arrière en 1930 (*Loi modifiant le Code criminel*), époque à laquelle la peine de deux ans et la définition des actes non constitutifs de sédition sont rétablies dans le *Code*.

Les dispositions relatives aux associations illégales sont abrogées en 1936 (*Loi modifiant le Code criminel*, art. 1). En même temps, une définition partielle de l'intention séditeuse est ajoutée au *Code*, laquelle prévoit que quiconque enseigne ou conseille, ou publie ou met en circulation un écrit dans lequel il est conseillé l'emploi de la force, sans autorisation légale, comme moyen d'accomplir un changement gouvernemental au Canada, est présumé avoir une intention séditeuse⁴⁴.

Le gouvernement britannique a apporté d'autres modifications à l'*Official Secrets Act* en 1920, mais elles ne s'appliquent pas au Canada. En 1939, le Parlement canadien vote une nouvelle *Loi sur les secrets officiels* pour refondre les lois anglaises de 1911 et de 1920 et les mettre en application au Canada. L'article 15 de la nouvelle Loi abroge les dispositions du *Code* portant sur la communication de renseignements officiels⁴⁵ et sur les abus de confiance commis par les fonctionnaires⁴⁶ de même qu'il supprime le *Official Secrets Act* anglais de 1911 dans la mesure où ses dispositions font partie intégrante des lois du Canada. Aucune autre modification de fond n'a été apportée à la Loi de 1939 et, dans les faits, les deux principales infractions, à savoir l'espionnage (art. 3) et la communication et l'usage illicites de renseignements de même que la rétention d'un document officiel (art. 4) ainsi que les infractions connexes de supposition de personnes et de falsification (art. 5), d'entrave du personnel de sécurité qui fait la patrouille à un endroit prohibé (art. 6) et d'hébergement d'espions (art. 8) figurent toujours dans le *Code*. Cependant, la peine maximale d'emprisonnement pour les infractions visées par la *Loi sur les secrets officiels* passe de sept ans en 1939 à quatorze ans en 1950⁴⁷ pendant la guerre froide.

Certaines modifications importantes sont apportées en 1951 aux infractions contre l'État dans le *Code*, soit une année après que le Canada eut commencé son action de maintien de l'ordre en Corée. Le crime de trahison est modifié afin d'inclure l'aide apportée à des forces armées contre lesquelles les Forces canadiennes sont engagées dans des hostilités, qu'il existe ou non un état de guerre entre le Canada et le pays dont elles constituent les forces⁴⁸. Une nouvelle infraction de sabotage est ajoutée au

42. S.C. 1919, chap. 46, art. 1, introduisant les articles 97A et 97B du *Code*. Voir aussi McNaught, 1974; Lederman, 1976-77; MacKinnon, 1977.

43. S.C. 1919, chap. 46, art. 4 abrogeant l'art. 133.

44. *Loi modifiant le Code criminel*, art. 4 ajoutant le par. 133(4).

45. S.R.C. 1927, chap. 36, art. 85.

46. S.R.C. 1927, chap. 36, art. 86.

47. S.C. 1950, chap. 46, art. 3.

48. S.C. 1951, chap. 47, art. 3 modifiant l'art. 74.

Code. Les éléments constitutifs en sont les suivants : (1) l'accusé commet un «acte prohibé» (défini en substance comme tout acte ou omission qui diminue l'efficacité ou gêne le fonctionnement d'un bien) (2) dans un but préjudiciable à la sécurité ou aux intérêts du Canada ou à la sécurité des forces armées de tout État étranger légitimement présentes au Canada⁴⁹. Des changements sont également apportés à l'infraction de sédition. En premier lieu, la peine est portée à sept années d'emprisonnement⁵⁰ et, en deuxième lieu, une nouvelle infraction est créée pour frapper ceux qui entravent le travail ou diminuent la fidélité des membres des forces canadiennes ou de la Gendarmerie royale du Canada ou des forces armées d'un État étranger légalement présentes au Canada, ou leur conseillent l'insubordination ou la révolte⁵¹. De même, l'article 82 visant l'aide apportée aux déserteurs des forces canadiennes et aux absents sans permission, est modifié afin de réduire la peine et afin de le rendre applicable seulement en temps de paix⁵². En outre, l'article 84 n'est désormais applicable qu'aux seuls membres de la Gendarmerie royale du Canada qui désertent⁵³.

En 1953, une révision générale visant la *forme* des infractions contre l'État contenues dans le *Code* et quelques modifications de fond mineures sont effectuées⁵⁴. Les aspects les plus anachroniques des règles de droit relatives à la trahison, tel le fait de violer avec ou sans son consentement l'épouse du roi ou la femme de l'héritier présomptif, sont supprimés. Les articles 74 et 75 (définition de la trahison), l'article 77 (faire la guerre) et l'article 78 (infractions constitutives de trahison) sont remplacés par un seul article (article 46) qui limite la trahison aux seuls actes suivants : tuer, blesser ou détenir Sa Majesté; faire la guerre contre le Canada; aider un ennemi en guerre contre le Canada ou des forces armées contre lesquelles les Forces canadiennes sont engagées dans des hostilités; recourir à la force pour renverser le gouvernement; et communiquer à un agent étranger des renseignements susceptibles de servir à des fins préjudiciables à la sécurité ou à la défense du Canada. L'article 46 range également parmi les actes de trahison le fait de conspirer ou de former le dessein d'accomplir les autres actes de trahison énumérés dans l'article. Il ne fait pas de doute que l'inclusion de l'espionnage dans les faits de trahison est due au procès Gouzenko et aux préoccupations générales exprimées pendant la guerre froide sur la divulgation de renseignements militaires de la plus haute importance aux agents des pays communistes. Cependant, par cette modification, le législateur s'est contenté de reprendre à peu près une infraction visée par la *Loi sur les secrets officiels*.

Les peines sanctionnant la trahison, qui sont prévues à l'article 47, sont les suivantes : la peine de mort si l'auteur de la trahison tue ou blesse Sa Majesté, fait la guerre contre le Canada ou aide un ennemi; la peine de mort ou l'emprisonnement à perpétuité s'il est coupable d'avoir employé la force pour renverser le gouvernement, a commis un

49. S.C. 1951, chap. 47, art. 18 introduisant l'art. 509A.

50. S.C. 1951, chap. 47, art. 9 modifiant l'art. 134.

51. S.C. 1951, chap. 47, art. 8 introduisant l'art. 132A.

52. S.C. 1951, chap. 47, art. 4.

53. S.C. 1951, chap. 47, art. 6.

54. S.C. 1953-54, chap. 51.

acte d'espionnage en temps de guerre ou s'il est inculpé d'avoir conspiré ou d'avoir formé certains desseins; et une peine de quatorze ans de prison pour avoir espionné en temps de paix.

Les crimes connexes contre l'État sont également modifiés en 1953. L'infraction qui consiste à alarmer Sa Majesté est reformulée en des termes plus généraux et la peine est portée à quatorze années d'emprisonnement bien que le pouvoir d'ordonner le fouet soit abrogé (art. 49). L'aide à un sujet d'un État ennemi en vue de quitter le Canada sans le consentement de la Couronne, infraction qui a été introduite pendant la Première Guerre mondiale, est élargie pour viser aussi l'incitation ou l'aide accordée à un sujet d'un État en guerre contre le Canada pour quitter le pays (al. 50(1)a)). La disposition spéciale qui prévoyait la complicité après le fait de trahison est supprimée et cette éventualité est dorénavant envisagée à l'article 23 qui définit l'infraction générale. Cependant, le fait de ne pas informer les autorités à propos d'un acte de trahison ou de ne pas en prévenir l'exécution constitue toujours une infraction précise (al. 50(1)b)). Les infractions relatives à l'intimidation des assemblées législatives sont refondues de manière que l'intimidation du Parlement ou d'une assemblée législative provinciale soit traitée de façon similaire, sans qu'il soit question de conspiration (art. 51). Les dispositions relatives au sabotage sont remplacées par l'article 52 qui substitue à l'expression «sécurité ou intérêt du Canada» l'expression «sûreté ou à la défense du Canada», afin de les harmoniser avec le nouvel alinéa 46(1)e) qui réprime l'espionnage. En outre, des exceptions sont ajoutées pour préciser qu'une activité syndicale légale ne sera pas considérée comme un acte de sabotage (par. 52(3) et (4)). Le crime d'incitation ou d'aide à un déserteur des forces canadiennes est modifié de manière à n'inculper que les personnes qui aident et cachent les déserteurs (art. 54) et l'infraction qui consistait à entraver la discipline d'un membre d'une force est modifiée afin d'exclure la Gendarmerie royale du Canada (art. 63).

Après les modifications effectuées en 1953-1954, peu de changements sont apportés aux infractions contre l'État prévues par le *Code* ou même à la *Loi sur les secrets officiels*. Des corrections stylistiques mineures sont apportées à cette dernière à l'occasion de la révision des lois de 1970, et en 1973, un article portant sur l'écoute clandestine est ajouté⁵⁵, mais pour l'essentiel, la loi d'aujourd'hui est la même que la *Loi sur les secrets officiels* de 1939. La seule modification apportée aux infractions contenues dans le *Code criminel* depuis les changements de 1953 résulte de l'abolition de la peine capitale en 1975⁵⁶. Désormais, le *Code* établit une distinction entre la haute trahison (acte autrefois puni à titre de crime capital) maintenant sanctionnée par une peine minimum d'emprisonnement à perpétuité⁵⁷ et la trahison (acte autrefois puni par une peine qui allait de quatorze ans d'emprisonnement jusqu'à la peine de mort) actuellement sanctionnée par l'emprisonnement à perpétuité⁵⁸, sauf pour l'espionnage en temps de paix qui est toujours frappé d'une peine maximale de quatorze années d'emprisonnement (al. 47(2)c)).

55. S.C. 1973-74, chap. 50, art. 6, abrogé depuis par S.C. 1983-84, chap. 21, art. 88 (*Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*).

56. S.C. 1974-75-76, chap. 105, art. 2.

57. L'infraction est définie au par. 46(1), et la peine est édictée au par. 47(1).

58. L'infraction est définie au par. 46(2), et la peine est édictée au par. 47(2).

CHAPITRE TROIS

Le droit actuel

Aujourd'hui, les crimes contre l'État sont définis par deux textes législatifs : les infractions les plus traditionnelles figurent dans la partie II du *Code criminel* et la plupart des infractions plus nouvelles liées à l'espionnage se trouvent dans la *Loi sur les secrets officiels*. Ces deux séries d'infractions forment des minicodes regroupant des règles de fond et de procédure relatives aux crimes contre l'État. Bien que leurs effets soient indépendants, ces minicodes sont structurés de la même façon. En premier lieu, chacun d'eux est axé sur une infraction de base, plus grave : la trahison dans la partie II du *Code* et l'espionnage dans la *Loi sur les secrets officiels*. Chacun prévoit des infractions connexes pour appuyer et mettre en application l'incrimination principale. Enfin, des règles spéciales de procédure et de preuve s'appliquent à la poursuite de ces infractions.

I. Le *Code criminel*

A. La haute trahison et la trahison

L'article 46 du *Code* énonce les principaux crimes contre l'État. Le paragraphe (1), qui porte sur la haute trahison, est en réalité une version moderne des trois principales infractions prévues par le *Statute of Treasons* de 1351 :

46. (1) [**Haute trahison**] Commet une haute trahison quiconque, au Canada,
- a) tue ou tente de tuer Sa Majesté, ou lui cause quelque lésion corporelle tendant à la mort ou destruction, ou l'estropie ou la blesse, ou l'emprisonne ou la détient;
 - b) fait la guerre contre le Canada ou accomplit un acte préparatoire à une telle guerre;
 - c) aide un ennemi en guerre contre le Canada, ou des forces armées contre lesquelles les Forces canadiennes sont engagées dans des hostilités, qu'un état de guerre existe ou non entre le Canada et le pays auquel ces autres forces appartiennent.

Le paragraphe 46(2) parle de trahison et regroupe les dispositions les plus récentes en la matière, de même que des règles particulières sur la conspiration et les intentions, lesquelles ont été inspirées par la notion originale de la conspiration et ne visent que les crimes énumérés à l'article 46 :

(2) **[Trahison]** Commet une trahison quiconque, au Canada,

- a) recourt à la force ou à la violence en vue de renverser le gouvernement du Canada ou d'une province;
- b) sans autorisation légitime, communique à un agent d'un État autre que le Canada, ou met à la disposition d'un tel agent, des renseignements d'ordre militaire ou scientifique ou quelque croquis, plan, modèle, article, note ou document de nature militaire ou scientifique alors qu'il sait ou devrait savoir que ledit État peut s'en servir à des fins préjudiciables à la sécurité ou à la défense du Canada;
- c) conspire avec qui que ce soit pour commettre une haute trahison ou accomplir une chose mentionnée à l'alinéa a);
- d) forme le dessein d'accomplir une haute trahison ou une des choses mentionnées à l'alinéa a) et révèle ce dessein par un acte manifeste; ou
- e) conspire avec qui que ce soit pour accomplir une chose mentionnée à l'alinéa b) ou forme le dessein d'accomplir une chose mentionnée à l'alinéa b) et révèle ce dessein par un acte manifeste.

Le paragraphe 46(3) étend le domaine d'application de la loi lorsque les infractions de trahison sont commises à l'étranger par une personne qui doit allégeance au Canada :

(3) **[Citoyen canadien]** Nonobstant le paragraphe (1) ou (2), un citoyen canadien ou un individu qui doit allégeance à Sa Majesté du chef du Canada et qui, se trouvant à l'intérieur ou hors du Canada, accomplit une chose mentionnée

- a) au paragraphe (1) commet une haute trahison;
- b) au paragraphe (2) commet une trahison.

Le paragraphe 46(4) apporte certaines précisions sur l'expression «acte manifeste» :

(4) **[Acte manifeste]** Lorsqu'une conspiration avec quelque personne constitue une trahison, le fait de conspirer est un acte manifeste de trahison.

L'article 47 du *Code* fixe les peines pour la trahison et la haute trahison et exige que la preuve soit corroborée.

47. (1) [Peine applicable à la haute trahison] Quiconque commet une haute trahison est coupable d'un acte criminel et doit être condamné à l'emprisonnement à perpétuité.

(2) **[Peine applicable à la trahison]** Quiconque commet une trahison est coupable d'un acte criminel et peut être condamné, en cas d'infraction

- a) aux alinéas 46(2)a), c) ou d), à l'emprisonnement à perpétuité;
- b) aux alinéas 46(2)b) ou e), à l'emprisonnement à perpétuité s'il existe un état de guerre entre le Canada et un autre pays;
- c) aux alinéas 46(2)b) ou e), à un emprisonnement de quatorze ans en l'absence d'un tel état de guerre.

(3) **[Corroboration]** Nul ne doit être déclaré coupable de haute trahison sur la déposition d'un seul témoin, à moins que ce témoignage ne soit corroboré, sous quelque rapport essentiel, par une preuve qui implique l'accusé.

(4) **[Peine minimum]** Pour l'application de la Partie XX, l'emprisonnement à perpétuité prescrit par le paragraphe (1) est une peine minimum.

L'article 48 fixe la prescription à l'égard de certains actes de trahison :

48. (1) [Prescription] Nulle procédure à l'égard d'un crime de trahison défini à l'alinéa 46(2)a) ne doit être intentée plus de trois ans après le moment où, d'après l'allégation, le crime a été commis.

(2) **[Dénonciation de paroles de trahison]** Nulle procédure ne doit être intentée, sous le régime de l'article 47, à l'égard d'un acte manifeste de trahison exprimé ou déclaré au moyen de propos publics et réfléchis, à moins

a) qu'une dénonciation énonçant l'acte manifeste et les mots par lesquels il a été exprimé ou déclaré ne soit faite sous serment devant un juge de paix dans les six jours à compter du moment où les mots ont été prononcés, d'après l'allégation, et

b) qu'un mandat pour l'arrestation de l'accusé ne soit émis dans les dix jours après que la dénonciation a été faite.

B. Infractions accessoires aux crimes contre l'État prévues au *Code criminel*

Les autres infractions contre l'État contenues dans le *Code* appuient véritablement le principal crime de trahison. Ainsi, l'article 49 incrimine les actes destinés à alarmer Sa Majesté ou à lui causer des lésions corporelles.

49. [Actes destinés à alarmer Sa Majesté ou à violer la paix publique] Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque, volontairement, en présence de Sa Majesté,

a) accomplit un acte dans l'intention d'alarmer Sa Majesté ou de violer la paix publique; ou

b) accomplit un acte destiné ou de nature à causer des lésions corporelles à Sa Majesté.

L'article 50 définit deux crimes secondaires. En premier lieu, le fait d'aider un ressortissant ennemi à quitter le Canada sans le consentement de la Couronne et en second lieu, le fait de ne pas empêcher la commission d'actes de trahison dont on soupçonne l'exécution prochaine ou d'en informer les autorités :

50. (1) [Aider un ressortissant ennemi à quitter le Canada ou ne pas empêcher la trahison] Commet une infraction, quiconque

a) incite ou volontairement aide un sujet

(i) d'un État en guerre contre le Canada, ou

(ii) d'un État contre les forces duquel les Forces canadiennes sont engagées dans des hostilités, qu'un état de guerre existe ou non entre le Canada et l'État auquel ces autres forces appartiennent,

à quitter le Canada sans le consentement de la Couronne, à moins que l'accusé n'établisse qu'on n'entendait pas aider, par là, l'État mentionné au sous-alinéa (i) ou les forces de l'État mentionné au sous-alinéa (ii), selon le cas; ou

b) sachant qu'une personne est sur le point de commettre une haute trahison ou une trahison, n'en informe pas avec toute la célérité raisonnable un juge de paix ou un autre agent de la paix ou ne fait pas d'autres efforts raisonnables pour empêcher cette personne de commettre une haute trahison ou une trahison.

(2) **[Peine]** Quiconque commet une infraction visée au paragraphe (1) est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans.

L'article 51 incrimine tout acte de violence en vue d'intimider le Parlement ou la législature d'une province :

51. [Intimider le Parlement ou une législature] Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque commet un acte de violence en vue d'intimider le Parlement du Canada ou la législature d'une province.

L'article 52 vise expressément les actes de sabotage destinés à mettre en péril la sécurité, la sûreté ou la défense du Canada :

52. (1) [Sabotage] Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans, quiconque commet un acte prohibé dans un dessein préjudiciable

- a) à la sécurité, à la sûreté ou à la défense du Canada, ou
- b) à la sécurité ou sûreté des forces navales, des forces de l'armée ou des forces aériennes de tout État, autre que le Canada, qui sont légitimement présentes au Canada.

(2) **[«Acte prohibé»]** Au présent article, l'expression «acte prohibé» signifie un acte ou une omission qui

- a) diminue l'efficacité ou gêne le fonctionnement de tout navire, véhicule, aéronef, machine, appareil ou autre chose, ou
- b) fait perdre, endommager ou détruire des biens, quel qu'en soit le propriétaire.

(3) **[Réserve]** Nul ne commet un acte prohibé au sens du présent article par le seul fait

- a) qu'il cesse de travailler par suite du défaut, de la part de son employeur et de lui-même, de s'entendre sur une question quelconque touchant son emploi,
- b) qu'il cesse de travailler par suite du défaut, de la part de son employeur et d'un agent négociateur agissant en son nom, de s'entendre sur une question quelconque touchant son emploi, ou
- c) qu'il cesse de travailler par suite de sa participation à une entente d'ouvriers ou employés pour leur propre protection raisonnable à titre d'ouvriers ou employés.

(4) **[Idem]** Nul ne commet un acte prohibé au sens du présent article par le seul fait qu'il est présent à ou près une maison d'habitation ou un endroit, ou s'approche d'une maison d'habitation ou d'un endroit, aux seules fins d'obtenir ou de communiquer des renseignements.

Les crimes de sédition visés par les articles 60 à 62 du *Code* peuvent également être considérés comme accessoires à la trahison en ce sens qu'ils incriminent les mots, les écrits et les conspirations tendant à inciter les autres à commettre des actes de trahison ou d'autres crimes contre l'État.

60. (1) [Paroles séditieuses] Les paroles séditieuses sont des paroles qui expriment une intention séditieuse.

(2) [Libelle séditieux] Le libelle séditieux est un libelle qui exprime une intention séditieuse.

(3) [Conspiration séditieuse] Une conspiration séditieuse est une entente entre deux ou plusieurs personnes pour réaliser une intention séditieuse.

(4) [Intention séditieuse] Sans restreindre la généralité de la signification de l'expression «intention séditieuse», est présumé avoir une intention séditieuse quiconque

- a) enseigne ou préconise, ou
- b) publie ou fait circuler un écrit qui préconise

l'usage, sans l'autorité des lois, de la force comme moyen d'opérer un changement de gouvernement au Canada.

61. [Exception] Nonobstant le paragraphe 60(4), nul n'est censé avoir une intention séditieuse du seul fait qu'il entend, de bonne foi,

- a) démontrer que Sa Majesté a été induite en erreur ou s'est trompée dans ses mesures;
- b) signaler des erreurs ou défauts dans
 - (i) le gouvernement ou la constitution du Canada ou d'une province,
 - (ii) le Parlement du Canada ou la législature d'une province, ou
 - (iii) l'administration de la justice au Canada;
- c) amener, par des moyens légaux, des modifications de quelque matière de gouvernement au Canada; ou
- d) signaler, afin qu'il y soit remédié, des questions qui produisent ou sont de nature à produire des sentiments d'hostilité et de malveillance entre diverses classes de personnes au Canada.

62. [Punition des infractions séditieuses] Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque

- a) prononce des paroles séditieuses,
- b) publie un libelle séditieux, ou
- c) est partie à une conspiration séditieuse.

La partie II du *Code* énumère toute une série de crimes secondaires contre l'État destinés à préserver le monopole de ce dernier sur les forces militaires au Canada. Ces infractions répriment l'incitation des membres des Forces canadiennes à la mutinerie (art. 53), l'aide accordée à un déserteur des Forces canadiennes (art. 54), l'incitation à la désertion et l'aide accordée à un déserteur de la Gendarmerie royale du Canada (art. 57), la diminution de la fidélité ou de la discipline des membres d'une force (art. 63) et les exercices d'armées privées (art. 71) :

53. [Incitation à la mutinerie] Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque

- a) tente, dans un dessein de trahison ou de mutinerie, de détourner un membre des Forces canadiennes de son devoir et de son allégeance envers Sa Majesté; ou

b) tente d'inciter ou d'induire un membre des Forces canadiennes à commettre un acte de trahison ou de mutinerie.

54. [Aider à un déserteur] Quiconque aide, assiste, recèle ou cache un individu qu'il sait être un déserteur ou un absent sans permission des Forces canadiennes, est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité; mais aucune procédure ne doit être intentée aux termes du présent article sans le consentement du procureur général du Canada.

57. [Infractions relatives aux membres de la Gendarmerie royale du Canada] Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque, de propos délibéré,

- a) conseille à un membre de la Gendarmerie royale du Canada de désertir ou de s'absenter sans permission, ou l'en persuade;
- b) aide, assiste, recèle ou cache un membre de la Gendarmerie royale du Canada qu'il sait être un déserteur ou absent sans permission; ou
- c) aide ou assiste un membre de la Gendarmerie royale du Canada à désertir ou à s'absenter sans permission, sachant que ce membre est sur le point de désertir ou de s'absenter sans permission.

63. (1) [Infractions relatives aux forces militaires] Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque, volontairement,

- a) entrave ou diminue la fidélité ou la discipline d'un membre d'une force, ou influence sa fidélité ou discipline;
- b) publie, rédige, émet, fait circuler ou distribue un écrit qui conseille, recommande ou encourage, chez un membre d'une force, l'insubordination, la déloyauté, la mutinerie ou le refus de servir; ou
- c) conseille, recommande, encourage ou, de quelque manière, provoque, chez un membre d'une force, l'insubordination, la déloyauté, la mutinerie ou le refus de servir.

(2) [«Membre d'une force»] Au présent article, l'expression «membre d'une force» désigne un membre

- a) des Forces canadiennes, ou
- b) des forces navales, des forces de l'armée ou des forces aériennes d'un État autre que le Canada qui sont légitimement présentes au Canada.

71. (1) [Décrets du gouverneur en conseil] Le gouverneur en conseil peut, à l'occasion, par proclamation, prendre des décrets

- a) interdisant des réunions de personnes, sans autorisation légale, dans le dessein
 - (i) de s'entraîner ou de faire l'exercice,
 - (ii) de se faire entraîner ou exercer au maniement des armes, ou
 - (iii) d'exécuter des évolutions militaires; ou
- b) interdisant à des personnes, assemblées pour quelque fin, de s'entraîner ou de faire l'exercice ou de se faire entraîner ou exercer.

(2) [Décret général ou spécial] Un décret rendu aux termes du paragraphe (1) peut être en général ou rendu applicable à des localités, des districts ou des réunions particulières, que doit spécifier le décret.

(3) [Peine] Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans quiconque contrevient à un décret rendu en vertu du présent article.

II. La Loi sur les secrets officiels

A. L'espionnage

Reprenant plus ou moins la disposition des articles de la partie II du *Code criminel*, la *Loi sur les secrets officiels* comporte également des crimes contre l'État, tant primaires que secondaires. L'infraction principale en vertu de cette Loi est l'espionnage qui est défini en détail par les articles 3 et 4 :

3. (1) [Espionnage] Est coupable d'infraction à la présente loi quiconque, dans un dessein nuisible à la sécurité ou aux intérêts de l'État,

- a) s'approche d'un endroit prohibé, l'inspecte, le traverse, se trouve dans son voisinage ou y pénètre;
- b) prend une note ou fait un croquis, plan ou modèle propre ou destiné à aider, ou susceptible d'aider directement ou indirectement à une puissance étrangère; ou
- c) obtient, recueille, enregistre, publie ou communique à une autre personne un chiffre officiel ou mot de passe, ou un croquis, plan, modèle, article, note ou autre document ou renseignement propre ou destiné à aider, ou susceptible d'aider, directement ou indirectement une puissance étrangère.

(2) **[Dessein nuisible à la sécurité de l'État]** Dans une poursuite intentée sous le régime du présent article, il n'est pas nécessaire de démontrer que l'accusé était coupable d'un acte particulier indiquant un dessein nuisible à la sécurité ou aux intérêts de l'État, et, bien que la preuve d'un tel acte ne soit pas établie à son encontre, il peut être déclaré coupable s'il apparaît, d'après les circonstances de l'espèce, sa conduite ou la preuve de sa réputation, que son dessein était nuisible à la sécurité ou aux intérêts de l'État; et si un croquis, un plan, un modèle, un article, une note, un document ou un renseignement se rapportant à un endroit prohibé ou qui y est utilisé, ou quelque chose en cet endroit, ou un chiffre officiel ou mot de passe est fabriqué, obtenu, recueilli, enregistré, publié ou communiqué par une personne autre qu'une personne légalement autorisée, il est censé avoir été fabriqué, obtenu, recueilli, enregistré, publié ou communiqué dans un dessein nuisible à la sécurité ou aux intérêts de l'État, à moins de preuve contraire.

(3) **[Communication avec l'agent d'une puissance étrangère, etc.]** Dans toute procédure intentée contre une personne pour une infraction au présent article, le fait qu'elle a communiqué ou qu'elle a tenté de communiquer avec un agent d'une puissance étrangère, au Canada ou hors du Canada, constitue la preuve qu'elle a, dans un dessein nuisible à la sécurité ou aux intérêts de l'État, obtenu ou tenté d'obtenir des renseignements propres ou destinés à aider ou susceptibles d'aider, directement ou indirectement une puissance étrangère.

(4) **[Personne censée avoir été en communication]** Pour les fins du présent article, mais sans préjudice de la teneur générale de la disposition précitée,

- a) une personne, à moins de preuve contraire, est censée avoir communiqué avec un agent d'une puissance étrangère,
 - (i) si elle a, au Canada ou hors du Canada, visité l'adresse d'un agent d'une puissance étrangère ou a fréquenté cet agent ou s'est associée avec lui, ou
 - (ii) si, au Canada ou hors du Canada, le nom ou l'adresse, ou tout autre renseignement concernant cet agent a été trouvé en sa possession, ou lui a été fourni par une autre personne ou a été obtenu par elle d'une autre personne;

b) l'expression «un agent d'une puissance étrangère» comprend toute personne qui est ou a été ou qui est raisonnablement soupçonnée d'être ou d'avoir été à l'emploi d'une puissance étrangère, directement ou indirectement, aux fins de commettre, au Canada ou hors du Canada, un acte nuisible à la sécurité ou aux intérêts de l'État, ou qui a ou est raisonnablement soupçonnée d'avoir, au Canada ou hors du Canada, commis ou tenté de commettre un tel acte dans l'intérêt d'une puissance étrangère; et

c) toute adresse, au Canada ou hors du Canada, raisonnablement soupçonnée d'être l'adresse utilisée pour la réception de communications destinées à un agent d'une puissance étrangère, ou toute adresse où demeure cet agent ou dont il se sert pour la transmission ou la réception de communications, ou à laquelle il exerce un commerce, est censée l'adresse d'un agent d'une puissance étrangère, et les communications envoyées à cette adresse sont censées des communications à cet agent.

4. (1) [Communication, etc., illicite de renseignements] Est coupable d'infraction à la présente loi quiconque, ayant en sa possession ou contrôle un chiffre officiel ou mot de passe, ou un croquis, plan, modèle, article, note, document ou renseignement se rapportant à un endroit prohibé ou à quelque chose en cet endroit ou qui y est utilisé, ou qui a été fabriqué ou obtenu contrairement à la présente loi, ou qui lui a été confié par une personne détenant une fonction relevant de Sa Majesté, ou qu'il a obtenu ou auquel il a eu accès, alors qu'il était assujéti au Code de discipline militaire au sens de la *Loi sur la défense nationale*, ou à titre de personne détenant ou ayant détenu une fonction relevant de Sa Majesté, ou à titre de personne qui est ou a été l'adjudicataire d'un contrat passé pour le compte de Sa Majesté, ou d'un contrat qui est exécuté en totalité ou en partie dans un endroit prohibé, ou à titre de personne qui est ou a été à l'emploi de quelqu'un qui détient ou a détenu cette fonction, ou est ou a été l'adjudicataire du contrat,

a) communique le chiffre, mot de passe, croquis, plan, modèle, article, note, document ou renseignement à toute personne autre que celle avec laquelle il est autorisé à communiquer ou à qui il est tenu de le communiquer dans l'intérêt de l'État;

b) utilise les renseignements qu'il a en sa possession au profit d'une puissance étrangère ou de toute autre manière nuisible à la sécurité ou aux intérêts de l'État;

c) retient le croquis, le plan, le modèle, l'article, la note ou le document qu'il a en sa possession ou contrôle quand il n'a pas le droit de le retenir, ou lorsqu'il est contraire à son devoir de le retenir, ou qu'il ne se conforme pas aux instructions données par l'autorité compétente relativement à sa mise ou à la façon d'en disposer; ou

d) ne prend pas les précautions raisonnables en vue de la conservation du croquis, du plan, du modèle, de l'article, de la note, du document, du chiffre officiel ou mot de passe ou du renseignement, ou se conduit de manière à en compromettre la sécurité.

(2) [Communication du croquis, plan, modèle, etc.] Est coupable d'infraction à la présente loi quiconque, ayant en sa possession ou contrôle un croquis, plan, modèle, article, note, document ou renseignement se rapportant à des munitions de guerre, en donne communication directement ou indirectement à une puissance étrangère, ou de toute autre manière nuisible à la sécurité ou aux intérêts de l'État.

(3) [Réception du chiffre officiel, croquis, etc.] Si une personne reçoit un chiffre officiel ou mot de passe, ou un croquis, plan, modèle, article, note, document ou renseignement sachant ou ayant raisonnablement lieu de croire, au moment où elle le reçoit, que le chiffre, le mot de passe, le croquis, le plan, le modèle, l'article, la note, le document

ou le renseignement lui est communiqué contrairement à la présente loi, cette personne est coupable d'infraction à la présente loi, à moins qu'elle ne prouve que la communication à elle faite du chiffre, mot de passe, croquis, plan, modèle, article, note, document ou renseignement était contraire à son désir.

(4) **[Retenir ou permettre la possession de documents, etc.]** Est coupable d'infraction à la présente loi, quiconque

a) retient, dans un dessein nuisible à la sécurité ou aux intérêts de l'État, un document officiel, qu'il soit ou non complété ou émis pour usage, lorsqu'il n'a pas le droit de le retenir ou lorsqu'il est contraire à son devoir de le retenir, ou ne se conforme pas aux instructions données par un département du gouvernement ou par toute personne autorisée par ce département concernant la remise dudit document officiel ou la façon d'en disposer; ou

b) permet qu'un document officiel émis pour son propre usage entre en la possession d'une autre personne, ou communique un chiffre officiel ou mot de passe ainsi émis, ou, sans autorité ni excuse légitime, a en sa possession un document officiel ou un chiffre officiel ou mot de passe émis pour l'usage d'une personne autre que lui-même, ou, en obtenant possession d'un document officiel par découverte ou autrement, néglige ou omet de le remettre à la personne ou à l'autorité par qui ou pour l'usage de laquelle il a été émis, ou à un agent de police.

B. Infractions accessoires aux crimes contre l'État prévues dans la *Loi sur les secrets officiels*

Les articles 3 et 4 de la *Loi sur les secrets officiels* sont appuyés par les dispositions accessoires suivantes : les articles 5 et 6 visent à arrêter les personnes qui tentent de s'introduire dans un lieu prohibé ou essaient d'en diminuer la sécurité, l'article 8 incrimine le fait d'héberger des espions et l'article 9 frappe les personnes qui incitent autrui à commettre une infraction prévue par la Loi ou qui tentent de la commettre comme si elles avaient perpétré cette infraction.

5. (1) **[Port illicite d'un uniforme, falsification de rapports, faux, suppositions de personne et faux documents]** Est coupable d'infraction à la présente loi, quiconque, dans le dessein d'avoir accès ou d'aider une autre personne à avoir accès à un endroit prohibé, ou pour toute autre fin nuisible à la sécurité ou aux intérêts de l'État,

a) endosse ou porte, sans autorité légitime, un uniforme militaire ou de la police, ou autre uniforme officiel, ou tout uniforme qui y ressemble au point d'être susceptible d'induire en erreur, ou se représente faussement comme étant une personne qui est ou a été autorisée à endosser ou porter un tel uniforme;

b) verbalement, ou par écrit dans une déclaration ou demande, ou dans un document signé par lui ou en son nom, sciemment fait une fausse déclaration ou une omission, ou la tolère;

c) forge, altère ou falsifie tout passeport, ou une passe, un permis, un certificat ou une autorisation officielle ou émise par l'autorité militaire ou la police, ou tout autre document d'une nature semblable (ci-après désigné «document officiel» au présent article), ou qui utilise ou a en sa possession un tel document officiel forgé, altéré ou irrégulier;

d) se fait passer pour une personne ou se représente faussement comme une personne détenant, ou à l'emploi d'une personne détenant, une fonction relevant de Sa Majesté, ou comme étant ou n'étant pas une personne à qui un document officiel ou un chiffre officiel ou mot de passe a été dûment émis ou communiqué, ou, dans l'intention d'obtenir un document officiel, un chiffre officiel ou mot de passe, pour lui-même ou pour une autre personne, fait sciemment une fausse déclaration; ou

e) utilise ou a en sa possession ou sous son contrôle, sans l'autorisation du département du gouvernement ou de l'autorité en cause, une matrice, un sceau ou un timbre d'un département du gouvernement ou appartenant à ce dernier ou utilisé, fabriqué ou fourni par un semblable département ou une autorité diplomatique ou militaire nommée par Sa Majesté ou agissant sous son autorité, ou une matrice, un sceau ou un timbre qui y ressemble au point d'être susceptible d'induire en erreur, ou contrefait cette matrice, ce sceau ou ce timbre, ou utilise ou a en sa possession ou sous son contrôle une telle matrice, un tel sceau ou un tel timbre contrefait.

(2) **[Usage illicite de matrices, sceaux, etc.]** Est coupable d'infraction à la présente loi quiconque, sans autorité ou excuse légitime, fabrique ou vend ou a en sa possession pour la vente une matrice, un sceau ou un timbre de ce genre.

6. **[Entraver les agents de police]** Nulle personne dans le voisinage d'un endroit prohibé ne doit entraver, sciemment, induire en erreur, ni autrement contrecarrer ou gêner un gendarme ou agent de police ou un membre des forces de Sa Majesté qui monte la garde, qui est de faction, qui fait la patrouille ou qui remplit d'autres fonctions semblables relativement à l'endroit prohibé, et si cette personne contrevient à la présente disposition ou omet de s'y conformer, elle est coupable d'infraction à la présente loi.

8. **[Héberger des espions]** Est coupable d'infraction à la présente loi, quiconque héberge sciemment une personne qu'il croit ou qu'il a raisonnablement lieu de croire être une personne sur le point de commettre ou qui a commis une infraction à la présente loi, ou qui permet sciemment à de telles personnes de se rencontrer ou de se réunir dans des locaux qu'il occupe ou qu'il a sous son contrôle, ou qui, ayant hébergé une telle personne ou permis à de telles personnes de se rencontrer ou de se réunir dans des locaux qu'il occupe ou qu'il a sous son contrôle, omet ou refuse volontairement de dévoiler à un agent de police supérieur des renseignements qu'il peut fournir à l'égard de cette personne.

9. **[Tentatives, incitations, etc.]** Est coupable d'infraction à la présente loi, passible des mêmes peines et sujet aux mêmes procédures que s'il avait commis l'infraction, quiconque tente de commettre une infraction à la présente loi, ou sollicite, incite ou cherche à induire une autre personne à commettre une infraction, ou devient son complice et accomplit tout acte en vue de la perpétration d'une infraction à la présente loi.

L'article 13 assujettit au régime de la *Loi sur les secrets officiels* les infractions commises à l'étranger :

13. **[Infractions commises hors du Canada]** Une action, omission ou chose qui, en raison de la présente loi, serait punissable comme infraction si elle avait lieu au Canada, constitue, lorsqu'elle se produit hors du Canada, une infraction à la présente loi, jugeable et punissable au Canada, dans les cas suivants :

a) lorsque le contrevenant, à l'époque où l'action, omission ou chose s'est produite, était citoyen canadien au sens de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*;

b) lorsqu'un chiffre, mot de passe, croquis, plan, modèle, article, note, document, renseignement ou autre chose à l'égard de quoi un contrevenant est accusé, a été obtenu par ce dernier, ou dépend d'un renseignement par lui obtenu, pendant que le contrevenant devait allégeance à Sa Majesté.

Les peines prévues pour les infractions définies dans la *Loi sur les secrets officiels* sont énoncées au paragraphe 15(1) :

15. (1) [Peines] Lorsque nulle peine spécifique n'est prévue dans la présente loi, toute personne coupable d'une infraction y visée est réputée coupable d'un acte criminel et est punissable, sur déclaration de culpabilité, de l'emprisonnement pour une période n'excédant pas quatorze ans; mais cette personne peut, au choix du procureur général, faire l'objet de poursuites sommaires de la manière que prévoient les dispositions du *Code criminel* relatives aux déclarations sommaires de culpabilité, et, dans le cas de telles poursuites, elle est punissable d'une amende d'au plus cinq cents dollars ou d'un emprisonnement d'au plus douze mois, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement.

CHAPITRE QUATRE

Les lacunes

Les infractions contre l'État énumérées dans la partie II du *Code* et dans la *Loi sur les secrets officiels* sont entachées de nombreux défauts tant au point de vue de la forme que du contenu.

Sur le plan de la forme, les lacunes peuvent être rangées dans trois sous-catégories :

- (1) mauvais agencement des dispositions qui font double emploi et sont incompatibles entre elles;
- (2) complexité excessive et profusion de détails;
- (3) portée et signification incertaines.

Sur le plan du contenu, les trois principales déficiences sont les suivantes :

- (1) les dispositions sont vieilles et ne relèvent d'aucun principe;
- (2) il y a extension injustifiée du domaine de la loi pénale;
- (3) il se peut fort bien que certains des articles enfreignent la *Charte canadienne des droits et libertés*.

I. Sur le plan de la forme

A. Mauvais agencement des dispositions

Des techniques de modification législative improvisées, une rédaction fautive et l'inaction du Parlement qui n'a jamais légiféré sur les crimes contre l'État dans leur ensemble expliquent pourquoi ils figurent dans deux minicodes distincts (la *Loi sur les secrets officiels* et la partie II du *Code criminel*) dont les dispositions font double emploi et sont incompatibles entre elles de même qu'avec les autres articles du *Code criminel* et d'autres lois fédérales.

(1) Double emploi

Se pose d'abord le problème du double emploi entre les infractions contre l'État prévues dans la Loi et celles de la partie II du *Code criminel*. L'exemple le plus frappant est celui des infractions liées à l'espionnage qui sont visées par l'alinéa 46(2)b) du *Code* et les articles 3 et 4 de la *Loi sur les secrets officiels*. À cela on peut ajouter l'obligation pour quiconque se doute qu'un acte d'espionnage est sur le point d'être commis de le dénoncer aux autorités, obligation prévue à la fois par l'alinéa 50(1)b) du *Code* et l'article 8 de la Loi.

Quant à la *Loi sur les secrets officiels*, le principal exemple de double emploi est donné par les articles 3 et 4. Ils visent tous deux une conduite liée à l'espionnage et sont rédigés de façon si générale qu'il en résulte un texte législatif plein de redites. Pour montrer la nature du problème, il suffit de citer deux alinéas de la Loi. L'alinéa 3(1)c) en vertu duquel il est interdit à quiconque, dans un dessein nuisible à la sécurité ou aux intérêts de l'État, de communiquer à une autre personne des renseignements susceptibles d'aider une puissance étrangère, fait double emploi avec l'alinéa 4(1)a), lequel incrimine le fait pour toute personne d'avoir en sa possession ce genre de renseignements en vue de les communiquer à toute personne autre qu'une personne à qui elle est tenue de les communiquer dans l'intérêt de l'État.

Les exemples de double emploi ne manquent pas non plus parmi les dispositions de la partie II du *Code*. En effet, puisqu'en common law l'expression «fait la guerre» (alinéa 46(1)b)) signifie accomplir des actes de violence à des fins politiques⁵⁹, il semblerait que le fait relativement récent de trahison qui consiste à recourir à la force ou à la violence en vue de renverser le gouvernement (alinéa 46(2)a)) frappe à nouveau le même comportement. Il ne fait pas de doute que l'on pourrait avec une seule disposition bien rédigée, en s'appuyant sur les infractions inchoatives de complot et de tentative, trouver une solution satisfaisante au problème de la rébellion accompagnée de violence.

Les crimes contre la personne de la Reine suscitent les mêmes difficultés. L'alinéa 46(1)a) dispose que commet une haute trahison quiconque tue ou tente de tuer la Reine, ou lui cause quelque lésion corporelle tendant à la mort, ou l'estropie ou la blesse, ou l'emprisonne ou la détient. L'alinéa 49b) incrimine l'acte destiné ou de nature à causer des lésions corporelles à la Reine. Les deux dispositions reprennent beaucoup d'éléments communs, l'article 49 faisant office de disposition spéciale visant la tentative de commettre l'infraction prévue à l'alinéa 46(1)a). Lorsque cet article a été voté en 1842-1843, l'incrimination des actes tendant à alarmer Sa Majesté ou à lui causer des lésions corporelles comblait une lacune car le *Statute of Treasons* ne protégeait le souverain que contre les voies de fait mortelles⁶⁰. Comme la haute trahison vise aujourd'hui le fait

59. Mewett et Manning, 1985, p. 434; selon les auteurs, «faire la guerre» s'entend non pas de la guerre déclarée formellement au sens du droit international, mais plutôt du recours aux armes par un grand nombre de personnes contre le gouvernement légitime du Canada, dans un dessein à caractère public ou général, par opposition à un dessein privé. Voir aussi *Halsbury's Laws of England*, 1976, p. 479-480; Turner, 1964, p. 211-212; Stephen, 1883, p. 268-271; Law Commission (R.-U.), 1977, p. 11-12.

60. Stephen, 1883, p. 250.

de causer des lésions corporelles à la Reine et qu'à l'heure actuelle on peut se servir d'infractions inchoatives générales (art. 24, 422 et 423 du *Code*), l'article 49 semble superflu.

Les articles 53 et 63 de la partie II du *Code* fournissent un autre exemple de ce dédoublement. Ces deux dispositions traitent du fait d'inciter un membre des Forces armées à être déloyal ou à se mutiner ou du fait de le lui conseiller. Bien qu'il y ait certaines différences entre les deux dispositions⁶¹, l'importance des redites porte à croire qu'au moins l'un de ces articles est inutile.

Les dispositions de la partie II font également double emploi avec d'autres dispositions du *Code*. L'une des difficultés que nous avons déjà mentionnées est la défaillance des rédacteurs des crimes contre l'État qui ne se sont pas servis des règles applicables de façon générale à la tentative (art. 24), à l'incitation (art. 422) et au complot (art. 423). On a plutôt choisi de truffer les articles visant la trahison d'infractions spécifiques prévoyant la tentative et la conspiration. Voir, par exemple, les alinéas 46(1)a) et b) ainsi que 46(2)c), d) et e). De même, en raison de l'interprétation étroite donnée aux infractions à caractère séditieux par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Boucher*⁶², il semblerait que la sédition recouvre complètement les infractions générales d'incitation et de conspiration telles qu'elles s'appliquent aux autres infractions de la partie II, comme, par exemple, l'incitation à la révolution accompagnée de violence.

L'alinéa 46(1)a) et l'article 49 constituent deux cas manifestes de double emploi avec d'autres dispositions du *Code* parce qu'ils visent tous les deux une conduite qui relèverait des dispositions générales du *Code* concernant les infractions contre la personne.

61. Contrairement à l'article 53, l'article 63 vise aussi les membres des forces armées étrangères se trouvant légalement au Canada, et comporte une peine d'emprisonnement de cinq ans, alors que la peine édictée par l'article 53 est de quatorze ans. Malgré certaines différences sur le plan de la formulation, le contenu des deux articles est très semblable.

62. Stephen (1877) a résumé de façon pratique, à l'article 93, le droit positif de son époque en matière de sédition :

[TRADUCTION]

L'intention séditieuse consiste dans l'intention d'attirer la haine, le mépris ou la désaffection sur la personne de la reine, ses héritiers ou successeurs, le gouvernement et la constitution légitimes du Royaume-Uni, l'une ou l'autre des chambres du Parlement ou l'administration de la justice. Elle consiste aussi dans l'intention d'inciter les sujets de Sa Majesté à tenter, autrement que par les voies légales, de modifier toute institution légitime de l'Église ou de l'État, de susciter le mécontentement ou la désaffection chez les sujets de Sa Majesté, ou de promouvoir la malveillance et l'hostilité entre les différentes classes de sujets.

En revanche, n'est pas séditieuse l'intention de montrer que Sa Majesté a été induite en erreur ou a commis une erreur dans les mesures qu'elle a prises, de signaler les erreurs ou les défauts du gouvernement et de la constitution légitimes en vue de les réformer, d'inciter les sujets de Sa Majesté à tenter, par des moyens légaux, de modifier les institutions légitimes de l'Église ou de l'État, de dénoncer, en vue de l'éliminer, toute chose de nature à susciter la haine ou la malveillance entre les classes de sujets de Sa Majesté.

Voir aussi Turner, 1964, p. 216. Dans l'affaire *Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265, la Cour suprême du Canada a apporté certaines réserves à la définition donnée par Stephen. Elle a jugé que ni les paroles destinées à promouvoir la malveillance et l'hostilité entre les différentes classes de sujets de Sa Majesté, ni le fait de critiquer les tribunaux n'étaient séditieux en soi, à moins d'être caractérisés par l'intention d'inciter à la violence contre l'autorité établie ou de troubler l'ordre public à l'encontre de cette autorité (voir les motifs du juge Kerwin, p. 283, et ceux du juge Kellock, p. 301).

Enfin, nous avons constaté que des dispositions de la *Loi sur les secrets officiels* et de la partie II du *Code* font double emploi avec des infractions créées en vertu de la *Loi sur la défense nationale*. Cette dernière contient en effet, des infractions relatives à l'espionnage (art. 65 et 68) qui visent des conduites similaires à celles qui sont incriminées par l'alinéa 46(2)b) du *Code* et les articles 3 et 4 de la *Loi sur les secrets officiels*; des infractions relatives à l'aide offerte à l'ennemi (art. 65, 256 et 257) qui recourent l'alinéa 46(1)c); une infraction d'incitation à la mutinerie (art. 71) qui reprend les articles 53 et 63 du *Code*; une infraction de sédition (art. 72) qui fait double emploi avec le paragraphe 60(4) du *Code* et enfin une infraction de «connivence dans les cas de désertion» (art. 79) qui semble viser certaines des conduites prévues à l'article 54 du *Code*. Il est inutile, à coup sûr, de prévoir des infractions spéciales relatives à l'espionnage et à l'aide apportée à l'ennemi dans la *Loi sur la défense nationale* si le *Code* incrimine déjà une telle conduite. En revanche, il conviendrait que les infractions liées à la discipline dans les forces armées figurent dans la *Loi sur la défense nationale* plutôt que dans le *Code criminel* qui ne doit contenir que des crimes d'application générale⁶³.

(2) Incompatibilités

Des incompatibilités ont été relevées entre les articles du *Code* lui-même ainsi qu'entre les dispositions de la *Loi sur les secrets officiels* et celles de la partie II.

Le *Code* comporte de nombreuses incompatibilités internes, notamment dans le cas de l'article 46. Par exemple, l'absence de norme uniforme relative à l'élément moral requis pour la trahison et la haute trahison. Bien qu'en grande partie la conduite incriminée doive probablement être commise intentionnellement, il y a des exceptions importantes. Ainsi, l'alinéa 46(1)a) «cause quelque lésion corporelle tendant à la mort ou à la destruction [de Sa Majesté]» pourrait également se rapporter à une conduite insouciante et l'alinéa 46(2)b) implique l'insouciance ou la négligence.

Les dispositions de l'article 46 sont même incompatibles entre elles : pas moins de trois régimes de responsabilité différents y sont énoncés pour un acte non consommé. D'abord, l'alinéa 46(1)a) qualifie de haute trahison le fait de tuer ou de *tenter* de tuer la Reine. En second lieu, l'alinéa 46(1)b) considère comme également constitutif de haute trahison le fait de faire la guerre contre le Canada ou celui d'*accomplir un acte préparatoire à une telle guerre*. Enfin, l'alinéa 46(2)d) dispose que quiconque *forme le dessein* d'accomplir une haute trahison et *révèle ce dessein par un acte manifeste* commet une trahison. Cette incompatibilité est aggravée par le fait que l'alinéa 46(2)d) étant lié à d'autres alinéas de l'article 46, la formation du dessein de tenter de tuer la Reine et la révélation de ce dessein par un acte manifeste constituent des actes de trahison. L'article 24 rend plus aigu encore ce problème puisqu'il prévoit une règle générale de responsabilité pour la tentative qui, prise dans son sens littéral, permettrait de rattacher un autre élément aux faits constitutifs de trahison, à savoir la tentative de former le dessein de tenter de tuer la Reine. Compte tenu des difficultés que soulève

63. Pour une étude de la portée que devrait avoir le droit pénal, voir Canada, CRDC, 1976.

déjà la détermination du sens du mot «tentative» à l'article 24⁶⁴, il semblerait que les trois régimes supplémentaires de l'article 46 ne font qu'accentuer la confusion et l'incertitude.

D'autres incompatibilités opposent l'article 46 et les autres infractions contre l'État prévues par le *Code*. Par exemple, l'article 49 (actes destinés à alarmer la Reine ou à lui causer des lésions corporelles) frappe certaines des conduites réprimées par l'alinéa 46(1)a) (tuer ou détenir la Reine, lui causer des lésions corporelles) sans toutefois pouvoir s'appliquer aux infractions commises hors du territoire national. En deuxième lieu, bien que l'alinéa 46(2)a) (recours à la force ou à la violence en vue de renverser le gouvernement) et l'article 51 (actes de violence en vue d'intimider le Parlement) répriment des actes similaires, l'infraction la plus grave, l'alinéa 46(2)a), qui est punie d'emprisonnement à perpétuité, est assortie d'une prescription de trois ans (par. 48(1)) alors qu'aucun délai n'est fixé à l'égard de l'article 51. Il semble tout aussi contradictoire que sous l'empire du paragraphe 48(2) qui frappe les paroles constitutives de trahison, les poursuites doivent être intentées dans les seize jours alors qu'aucune prescription n'est prévue à l'égard des paroles séditeuses visées par l'article 62 qui est une infraction moins grave.

Les incompatibilités entre la *Loi sur les secrets officiels* et la partie II du *Code* se rapportent aux infractions d'espionnage réprimées par l'alinéa 46(1)b) du *Code* et par l'article 3 de la Loi. En premier lieu, l'élément moral requis par le *Code* et la Loi ne semble pas être le même. L'article 3 de la Loi précise que l'acte reproché doit avoir été accompli «dans un dessein nuisible», ce qui laisse entendre que l'acte matériel doit être accompagné d'un *élément moral*, alors qu'à l'alinéa 46(2)b) l'insouciance ou la négligence semblerait suffire selon les termes mêmes de cette disposition : «sans autorisation légitime, communique ... des renseignements ... alors qu'il ... devrait savoir que ledit État peut s'en servir à des fins préjudiciables ...». En deuxième lieu, il est curieux que dans les deux dispositions, une expression similaire («dessein nuisible à la sécurité» ou «à des fins préjudiciables à la sécurité» du Canada) soit employée mais que dans la Loi, cette fin ou ce dessein préjudiciable doit être le fait de l'accusé alors qu'à l'alinéa 46(2)b) du *Code* il soit imputable à l'État étranger. En outre, la Loi parle de la «sécurité» ou des «intérêts de l'État», ce qui suggère que des renseignements économiques seraient également protégés alors qu'à l'alinéa 46(2)b) du *Code*, «la sécurité ou ... la défense du Canada» est envisagée, excluant tout renseignement d'ordre économique. Incidemment, il est déconcertant que l'article 52 du *Code*, qui frappe le sabotage, emploie une autre variante de la même expression «dessein préjudiciable à la sécurité, à la sûreté ou à la défense du Canada».

Les actes matériels visés par les infractions de sabotage du *Code* et de la Loi ne sont pas non plus les mêmes. L'alinéa 46(2)b) réprime simplement les communications ou la mise à disposition de «renseignements d'ordre militaire ou scientifique ou [de] quelque croquis, plan, modèle, article, note ou document de nature militaire ou scientifique alors qu'il sait ou devrait savoir que ledit État peut s'en servir à des fins préjudiciables ...». En revanche, les articles 3 et 4 de la *Loi sur les secrets officiels* frappent une longue série détaillée de conduites.

64. Voir *R. v. Cline*, (1956) 115 C.C.C. 18, 24 C.R. 58 (C.A. Ont.); Meehan, 1984, p. 5-6.

Autre élément d'incompatibilité entre ces deux textes législatifs : le domaine d'application des infractions d'espionnage. Aux termes du paragraphe 46(3) du *Code*, l'infraction réprimée par l'alinéa 46(2)b) peut être commise à l'étranger par un citoyen canadien ou quiconque doit allégeance à Sa Majesté du chef du Canada. Par contre, l'article 13 de la *Loi sur les secrets officiels* dispose que les infractions d'espionnage frappées par les articles 3 et 4 peuvent être commises à l'étranger par un citoyen canadien ou par quiconque devait allégeance à Sa Majesté au moment où il a obtenu les renseignements. Cela signifie que s'il s'agit d'une personne se trouvant à l'extérieur du Canada et ne devant plus allégeance au Canada au moment de la communication des renseignements, elle ne peut être poursuivie pour trahison en vertu du *Code* mais pourrait l'être aux termes de la *Loi*. Au contraire, si elle obtient des renseignements alors qu'elle n'est pas citoyenne canadienne ou ne doit pas allégeance au Canada, mais donne par la suite son allégeance, puis communique les renseignements, elle ne pourrait être incriminée en vertu de la *Loi sur les secrets officiels* mais pourrait être poursuivie pour trahison.

Enfin, les peines prévues pour l'espionnage ne sont pas les mêmes selon que leur auteur est poursuivi en vertu du *Code* ou de la *Loi sur les secrets officiels*. Aux termes de l'article 15 de la *Loi*, la peine varie de douze mois d'emprisonnement ou cinq cents dollars d'amende à quatorze ans d'emprisonnement. L'article 47 du *Code* punit l'espionnage soit de l'emprisonnement maximal de quatorze ans, en temps de paix, soit de l'emprisonnement à perpétuité, en temps de guerre.

B. Complexité excessive et profusion de détails

Une complexité excessive et une profusion de détails marquent le régime des infractions contre l'État dans son ensemble et chacune de ses dispositions. À cet égard, l'une des lacunes les plus graves et les plus manifestes est le fait que le Parlement ait créé deux codes distincts mais faisant double emploi, chacun étant complet avec ses propres règles de procédure et de preuve, pour disposer d'un sujet relativement limité. Il ne fait aucun doute qu'il aurait été plus simple de réunir toutes ces infractions. On peut également se demander s'il est nécessaire de prévoir des règles spéciales de preuve et de procédure pour ces infractions, telles les règles de la corroboration et les prescriptions spéciales pour la trahison alors que les règles générales en matière de preuve et de procédure pourraient très bien s'appliquer.

Individuellement, les articles du *Code* et ceux de la *Loi sur les secrets officiels* n'échappent pas à ce défaut. En ce qui concerne le *Code*, les articles 46 et 47 fournissent un bon exemple de rédaction inutilement compliquée. Le paragraphe 46(2) (trahison) renvoie le lecteur à la fois à un autre alinéa du même article et au paragraphe 46(1) (haute trahison) puisque les alinéas 46(2)c) et d) qualifient de trahison le fait de conspirer ou de former le dessein «d'accomplir une chose mentionnée à l'alinéa a)». L'article 47 qui fixe les peines prévues pour la trahison, énumère simplement les paragraphes de l'article 46, de sorte que le lecteur est dans l'obligation de consulter les paragraphes 46(2) et 46(1) pour savoir quelle peine s'applique à quelle conduite. Il aurait certainement été possible de rédiger ces dispositions plus simplement et plus clairement.

Cependant, la *Loi sur les secrets officiels* que l'on peut à juste titre considérer comme l'un des textes législatifs les plus mal rédigés est un modèle de complexité et de détails superflus. La Loi ne traite que de la divulgation de renseignements officiels et des infractions liées à l'espionnage. L'article 3, infraction d'espionnage proprement dite, contient une longue liste d'actes prohibés. L'article 4 traite en détail de la communication ou de l'usage non autorisés de renseignements, et définit trois infractions spécifiques supplémentaires. Les articles 5, 6, 8 et 9 créent d'autres infractions connexes. Toutes ces dispositions sont interminables. Certaines comportent des phrases de plus de cent cinquante mots et bon nombre d'entre elles sont incompréhensibles. La *Loi sur les secrets officiels* consacre plusieurs pages et plus de mille mots aux infractions liées à l'espionnage alors que le *Code criminel* dit peut-être tout ce qu'il faut dire sur le sujet en un seul court alinéa (46(2)b)). En dépit de tous les détails apportés, les infractions prévues par la *Loi sur les secrets officiels* ne sont pas plus précises que l'alinéa 46(2)b) et, en vérité, leur portée exacte demeure obscure⁶⁵.

C. Incertitude

La difficulté de déterminer exactement la signification de certains mots et expressions employés dans la *Loi sur les secrets officiels* et la partie II du *Code criminel* est particulièrement grave en raison de l'extrême sévérité des peines prévues. Parfois, une seule expression nébuleuse obscurcit l'ensemble d'un article. Dans d'autres cas, c'est le Parlement qui a omis de définir l'infraction. Nous aborderons d'abord les sources d'incertitude de la partie II du *Code*, puis celles qui sont communes au *Code* et à la *Loi sur les secrets officiels*, pour terminer avec celles que contient la *Loi sur les secrets officiels* elle-même.

En ce qui concerne le *Code*, nous constatons que l'article 46 peut à plusieurs titres être qualifié d'ambigu. En premier lieu, on ne sait pas trop ce que signifie l'expression «fait la guerre» à l'alinéa 46(1)b). Cette expression vise-t-elle les seules rébellions internes fomentées par des Canadiens ou s'applique-t-elle aussi aux envahisseurs étrangers en sol canadien⁶⁶? Il serait plutôt étrange d'inclure ce dernier groupe. La trahison repose sur la notion fondamentale de déloyauté, et un soldat ennemi en guerre contre le Canada peut difficilement être accusé d'avoir manqué de loyauté envers le Canada puisqu'il n'a aucune obligation envers lui. En deuxième lieu, l'expression «aide un ennemi» à l'alinéa 46(1)c) est vague car elle ne précise pas si l'aide doit être liée à

65. Voir *infra*, p. 34-35. En vertu de la *Loi sur les secrets officiels*, il n'y avait aucun empêchement majeur à ce que des poursuites soient intentées contre Morrison en raison des preuves accablantes pesant contre lui. Au cours d'une interview télévisée, il avait admis son crime. Le 23 janvier 1986, il a plaidé coupable à une accusation d'avoir enfreint l'alinéa 3(1)c). Voir aussi *Re Regina and Morrison*, (1984) 47 O.R. (2d) 185 (H.C. Ont.), appel rejeté le 17 octobre 1984.

66. Voir Mewett et Manning, 1985, p. 434. De fait, il est bien établi qu'un envahisseur étranger, c'est-à-dire un «ennemi déclaré», se trouvant au Canada, ne commet pas une trahison puisqu'il ne bénéficie pas de la protection de la Couronne et, en conséquence, n'a aucune obligation de loyauté à son égard; voir *Joyce v. D.P.P.*, [1946] A.C. 347, p. 368, les motifs de lord Jowitt, Grand Chancelier.

l'effort de guerre ni si elle doit être importante. Il semblerait raisonnable de restreindre ainsi le sens de cette expression, bien qu'au moins un tribunal canadien n'ait pas interprété ces mots si étroitement⁶⁷. En troisième lieu, en raison du manque de limpidité des alinéas 46(1)b) et 46(2)a), on se demande si l'acte unilatéral de sécession d'une province ou d'une municipalité constituerait un fait de trahison, parce qu'il correspondrait à faire la guerre contre le Canada ou à recourir à la force en vue de renverser le gouvernement. Bien qu'il soit raisonnable de penser que ces deux articles visent le recours à la force ou à la violence en vue de réaliser la sécession, il semble moins évident que ces dispositions frappent de simples actes non violents, telles une déclaration unilatérale d'indépendance ou une loi de sécession. Néanmoins, nous estimons qu'il vaut mieux régler ces questions par la voie du processus politique plutôt que de recourir à un moyen aussi peu souple que le droit pénal.

Outre l'article 46, d'autres infractions sont mal définies dans la partie II du *Code*. Tout d'abord, l'interdiction faite à l'article 51 de commettre un acte de violence en vue d'intimider une assemblée législative est vague. Suffit-il que le présumé coupable ait eu l'intention d'effrayer les législateurs sans plus, ou doit-il vouloir les forcer à prendre ou à refuser de prendre certaines mesures? L'article 51 est muet sur ce point mais l'article 381 qui définit l'infraction générale d'intimidation, précise que l'intimidation doit être effectuée en vue d'influer sur le comportement de la victime. L'article 51 aurait dû comporter pareille réserve. Les législateurs ne sont certainement pas si craintifs que le seul fait de les effrayer, sans plus, devrait constituer un crime distinct, s'ajoutant à celui qui consiste à recourir à la violence.

Un autre exemple d'ambiguïté est fourni par l'article 71. Cet article porte sur les «exercices illégaux» mais ne comporte en réalité aucune définition de l'infraction. Cette disposition laisse au Cabinet le soin de décider de façon ponctuelle, par décret du conseil, en quoi consistera l'infraction, quand et à qui elle s'appliquera. De toute évidence, cette façon de légiférer ne convient pas en matière pénale.

Les infractions à caractère séditieux réprimées par les articles 60, 61 et 62 fournissent encore un autre exemple d'incertitude dans le *Code*. Ainsi, pour être condamné, quiconque prononce des paroles séditieuses, publie un libelle séditieux ou est partie à une conspiration séditieuse doit avoir une «intention séditieuse». Or cette expression n'est pas définie. Le paragraphe 60(4) nous dit qui est présumé avoir une intention séditieuse et l'article 61 précise qui n'est pas censé avoir une intention séditieuse mais nulle part dans le *Code* l'intention séditieuse n'est définie de façon concluante. Force nous est donc de consulter le common law qui fournit une définition tout aussi vague et incertaine⁶⁸.

67. Dans l'affaire *Lampel v. Berger*, (1917) 38 D.L.R. 47 (C.S. Ont.), le juge Mulock de la Division de l'Échiquier a laissé entendre que le fait pour une personne de verser une somme d'argent à un étranger ressortissant à une puissance ennemie et résidant en territoire neutre, compte tenu du fait que la personne savait que l'étranger enverrait une partie de la somme à sa femme et à sa famille qui vivaient toujours en territoire ennemi, constituait une aide à l'ennemi et par conséquent, une trahison.

68. *Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265. Pour une étude des raisons expliquant l'absence de définition, voir Friedland, 1979, p. 19.

Certaines lacunes de la partie II du *Code* et de la *Loi sur les secrets officiels* sont communes. Ainsi, l'alinéa 46(2)b) comporte l'expression obscure «à des fins préjudiciables à la sécurité ou à la défense du Canada», alors que l'article 52 du *Code* parle d'un «dessein préjudiciable à la sécurité, à la sûreté ou à la défense du Canada» et que les articles 3, 4 et 5 de la *Loi sur les secrets officiels* emploient l'expression «dessein nuisible à la sécurité ou aux intérêts de l'État». Ces expressions ne précisent pas (1) si l'accusé doit savoir que son but est préjudiciable à la sûreté de l'État ou s'il suffit que le tribunal en décide ainsi, et (2) si l'existence d'un tel dessein préjudiciable à la sûreté de l'État est une question devant être tranchée par la Couronne dans l'exercice de sa prérogative ou par le jury.

Les réponses à ces questions ont dû être apportées par les tribunaux. Comme aucune cour canadienne ne s'est prononcée sur ces questions⁶⁹, la décision anglaise *Chandler v. D.P.P.*⁷⁰ fait autorité en la matière. Dans cette affaire, la Chambre des lords a décidé que pour condamner quelqu'un en vertu du paragraphe 1(1) du *Official Secrets Act* anglais de 1911, il fallait d'abord déterminer quel avait été le but immédiat de l'accusé (par opposition à son but ou à son motif ultime), puis décider si ce but était préjudiciable à ce que la Couronne, dans l'exercice de sa prérogative, considérait être l'intérêt de l'État. Néanmoins, le récent acquittement de Clive Ponting par un jury anglais⁷¹, remet en cause l'applicabilité de cette règle parce qu'en définitive, la décision du jury revenait à dire que ce que le gouvernement considère être préjudiciable aux intérêts de l'État ne l'est pas nécessairement.

Quels que soient les mérites de la décision rendue par la Chambre des lords pour résoudre les ambiguïtés de l'expression «dessein préjudiciable» de manière à permettre l'exercice de la prérogative de la Couronne, il semblerait que depuis l'adoption de la Charte et la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Operation Dismantle c. La Reine*⁷², cette solution facile ne puisse être appliquée au Canada parce que l'exercice de la prérogative royale y est assujéti au contrôle des tribunaux. Selon l'affaire *Operation Dismantle*, une personne accusée d'avoir communiqué des renseignements secrets à un État étranger en vertu de l'alinéa 46(2)b) du *Code* ou de l'article 3 de la *Loi sur les secrets officiels* pourrait alléguer que le gouvernement se trompe en prêtant à son but un caractère préjudiciable parce que les principes sur lesquels il se fonde pour tirer cette conclusion transgressent les droits et libertés garantis par la Charte. La signification de l'expression «dessein préjudiciable» demeure donc tout à fait nébuleuse au Canada.

69. La question a été examinée de façon superficielle dans *Rose v. The King*, (1946) 88 C.C.C. 114, p. 154-156, où le tribunal a déclaré que l'existence d'un dessein préjudiciable était une question de fait qu'il appartient au jury de trancher. Toutefois, il n'est pas certain que ce soit au jury qu'il revient de déterminer ce qui est préjudiciable, aussi bien que de déterminer si l'accusé avait effectivement un dessein préjudiciable.

70. [1962] 3 All E.R. 142 (Chambre des lords).

71. L. Plommer, «U.K. Civil Servant Found Not Guilty of Secrecy Breach», *The Globe and Mail*, le 12 février 1985, p. 1.

72. *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, 59 N.R. 1.

Une autre incertitude est créée tant dans le *Code* que dans la *Loi sur les secrets officiels* par l'emploi du critère de l'allégeance à l'égard de Sa Majesté pour déterminer le domaine d'application du régime des infractions contre l'État aux délits commis à l'étranger (voir le paragraphe 46(3) du *Code* et l'article 13 de la *Loi sur les secrets officiels*). Dans quelles circonstances y a-t-il un devoir d'allégeance et sur qui pèse ce devoir sont des questions auxquelles il n'est pas facile de répondre. La jurisprudence apporte certaines solutions. La seule décision portant sur le sujet est l'étonnante affaire «Lord Haw Haw»⁷³, dans laquelle un citoyen américain qui vivait en Allemagne et avait diffusé de la propagande nazie avait été jugé lié par un devoir d'allégeance au roi d'Angleterre parce qu'il avait obtenu un passeport britannique et ne s'en était jamais départi.

Bien que ce jugement soit allé trop loin, et s'explique par le climat tendu qui régnait dans l'Angleterre d'après-guerre, c'est trop restreindre la portée du régime des infractions contre l'État que d'en limiter l'application aux citoyens canadiens en ce qui concerne les délits commis à l'étranger. Qu'en serait-il des immigrants reçus et autres ressortissants étrangers autorisés à vivre au Canada et jouissant de la protection de l'État? S'il ne fait pas de doute que leur responsabilité pénale soit engagée s'ils commettent ces actes au Canada, tandis qu'ils sont protégés par l'État, pourquoi pourraient-ils le faire impunément lorsqu'ils sont à l'étranger? Plutôt que d'avoir recours au concept artificiel de l'allégeance, le législateur devrait peut-être plutôt mettre l'accent sur le principe qui sous-tend l'imputabilité des infractions contre l'État commises à l'étranger. La solution réside dans la notion de réciprocité par laquelle, en échange de la protection accordée par l'État, une personne est tenue de ne pas accomplir d'actes susceptibles de mettre en péril la sécurité de l'État. Nous examinerons plus attentivement ce concept de réciprocité dans le chapitre suivant.

Enfin, certaines dispositions de la *Loi sur les secrets officiels* suscitent des problèmes précis. Pour illustrer notre propos, deux exemples suffiront. En premier lieu, il est difficile de déterminer si la Loi doit s'appliquer seulement aux renseignements officiels et secrets ou à n'importe quel genre de renseignements. Les termes mêmes de la Loi, notamment dans sa version anglaise, apportent des solutions contradictoires. L'étude de l'évolution de la Loi indique que ce texte ne devait pas viser les seuls renseignements officiels et secrets, et les mots anglais *secret official* ne devaient pas qualifier toute la liste du matériel protégé mais seulement les deux premiers éléments, à savoir un chiffre (*code word*) ou un mot de passe (*password*)⁷⁴. En revanche, le titre de la Loi ajouté

73. *Joyce v. D.P.P.*, [1946] A.C. 347 (Chambre des lords).

74. Au Royaume-Uni, les mots *secret official* ne figuraient ni dans la loi de 1889, ni dans celle de 1911. En fait, ils ont été ajoutés dans une annexe de la loi de 1920, où le changement était qualifié de [TRANSDUCTION] «détail mineur» (*Official Secrets Act*, 1920, art. 10). Personne n'a prétendu que l'addition de ces mots avait eu pour but de modifier l'effet de la loi de 1911. Cette loi avait été introduite notamment pour réprimer l'activité des agents allemands qui se livraient ouvertement à la collecte de renseignements qui, par ailleurs, n'étaient manifestement ni secrets, ni officiels (des croquis des installations portuaires, par exemple). Voir Williams, 1965, p. 23-24; Bunyan, 1976, p. 7-8. Lorsque le Canada a adopté la *Loi concernant les secrets officiels* en 1939, rien n'indiquait que l'on avait voulu s'écarter des règles établies par les lois britanniques de 1911 et de 1920.

au fait qu'en anglais l'expression *secret official* figure au début de la liste des renseignements protégés («*secret official* code word, or password, or any sketch, plan, model, article, or note, or other document or information»), font croire que seuls les renseignements secrets et officiels devaient être protégés par la Loi. Pour se convaincre de l'ampleur du problème, il suffit de savoir que la Cour d'appel du Québec a jugé que la protection ne s'étendait qu'aux renseignements secrets et officiels⁷⁵, alors que le comité Franks a conclu que la loi anglaise était beaucoup plus large car les mots *secret and official* se rapportaient seulement à l'expression *code word or password* et non pas aux autres documents énumérés⁷⁶. De toute évidence, cette question est si importante qu'il appartient au Parlement et non aux tribunaux de la régler.

Le dernier problème (tout aussi insoluble) relatif à l'ambiguïté est créé par l'article 8 de la *Loi sur les secrets officiels*, qui réprime de façon plutôt hermétique le fait «d'omettre ou de refuser volontairement de dévoiler à un agent de police supérieur» certains renseignements concernant des personnes soupçonnées d'être des espions. L'expression «omettre ou refuse volontairement de dévoiler» est ambiguë. Impose-t-elle le devoir positif de transmettre les renseignements à l'agent de police supérieur ou oblige-t-elle simplement la personne qui possède ces renseignements à les divulguer si elle est questionnée? Il est évident que cette obligation exceptionnelle d'informer la police sur des criminels présumés devrait être rédigée de façon non équivoque pour que les citoyens connaissent l'étendue de leur responsabilité pénale.

II. Sur le plan du contenu

A. Des lois vieilles qui ne relèvent d'aucun principe

Quant au fond, nous examinerons d'abord le fait que les auteurs de ces deux minicodes n'ont pas reconnu les valeurs qui sous-tendent ces infractions et n'ont pas modernisé les dispositions pour les rendre conformes à l'évolution de ces valeurs au fil des ans. Les exemples les plus évidents se trouvent dans la partie II du *Code criminel*.

Le langage et l'agencement des dispositions de l'article 46 du *Code*, en fait l'infraction de trahison en ce qu'elle a d'essentiel, accuse de l'âge. En effet, l'article 46 est formulé dans une langue figée, issue du premier texte législatif adopté en 1351. Il suffira de fournir trois exemples pour illustrer notre propos. En premier lieu, en dépit de six cents ans d'évolution politique tant en Angleterre qu'au Canada, et au terme de

75. *Boyer v. The King*, [1948] B.R. 829 (sommaire), 94 C.C.C. 195. Voir aussi l'affaire *R. v. Biernacki*, (1962) C.S.P. Montréal, n° 500-01-5368. Voir enfin l'affaire *Spencer*, qui fait l'objet d'un commentaire dans Canada, Commission d'enquête quant aux plaintes formulées par George Victor Spencer, 1966, et l'affaire *R. v. Toronto Sun Publishing Limited*, (1979) 24 O.R. (2d) 621 (C. Prov.).

76. Departmental Committee ... (R.-U.), 1972, annexe III, p. 125.

laquelle le pouvoir et l'importance de la monarchie ont été complètement éclipsés par le Parlement, l'article 46, la principale infraction contre l'État, reprend néanmoins la formulation initiale du *Statute of Treasons*, à savoir «tue ou tente de tuer Sa Majesté». En deuxième lieu, l'expression archaïque *levies war* employée dans la version anglaise de l'alinéa 46(1)b) est directement inspirée du *Statute of Treasons* de 1351. Non seulement cette expression est désuète mais elle est utilisée dans un sens qui n'est pas courant. Elle ne signifie pas une véritable déclaration de guerre par un État étranger ennemi (ce qui ne constitue sûrement pas un acte de trahison de toute façon), comme pourrait l'entendre le lecteur moderne, mais plutôt la simple insurrection ou rébellion menée par des Canadiens⁷⁷. En troisième lieu, des dispositions spéciales relatives à l'intention de commettre une trahison et à son extériorisation par un acte manifeste (al. 46(2)d) et e)) ont pour origine le souci médiéval d'incriminer la tentative de trahison⁷⁸. À cette époque, il n'y avait pas encore de règle générale de droit relative à la tentative. Il fallait donc prévoir que le fait de conspirer la mort du roi ou de l'imaginer était en lui-même un acte de trahison⁷⁹. Mais comme de nos jours l'article 24 du *Code* réprime la tentative de commettre toute infraction, ces règles spéciales sont à la fois anachroniques et superflues.

L'infraction de sédition fournit un autre exemple de disposition vieillie qui ne relève d'aucun principe. À l'origine, le crime de sédition devait frapper ceux qui critiquaient et tournaient en dérision l'autorité politique. Comme l'a fait remarquer Stephen⁸⁰, la création de ce délit résultait tout naturellement de l'opinion, un temps répandue, voulant que les chefs d'État étaient des personnages supérieurs et sages qui s'acquittaient d'une mission divine sans avoir de compte à rendre au commun des mortels. Avec l'établissement de la démocratie parlementaire au dix-neuvième siècle, il devint impossible de concevoir plus longtemps le rôle du gouvernement comme celui du maître infaillible du pays. Le gouvernement était désormais considéré comme un serviteur, et les citoyens avaient le droit absolu de critiquer et même de dissoudre leur gouvernement⁸¹. En effet, il est essentiel pour la survie d'une démocratie parlementaire comme le Canada que les citoyens puissent débattre aussi librement que possible des questions politiques, économiques et sociales. Cette nécessité a été reconnue par les tribunaux⁸². Aujourd'hui, la *Charte canadienne des droits et libertés* apporte des garanties supplémentaires au chapitre de la liberté d'expression politique (art. 2 et 3). N'est-il pas étonnant alors que notre *Code criminel* contienne encore l'infraction de sédition qui vise précisément à supprimer cette liberté? Dans l'affaire *Boucher*⁸³, la Cour suprême du Canada a tenté

77. Voir Mewett et Manning, 1985, p. 434.

78. Hale, 1736, p. 107-119 et 613; Fletcher, 1978, p. 205-218.

79. Les règles générales en matière de tentative ont été élaborées plus tard par la Chambre étoilée, à la faveur de décisions comme *The Case of Duels*, (1615) 2 State Trials 1033, et ont été reprises ultérieurement par la Cour du Banc du Roi dans les affaires *R. v. Scofield*, (1784) Cald. Mag. Rep. 397 et *R. v. Higgins*, (1801) 2 East 5, 102 E.R. 269. Pour une étude de ce processus d'évolution, voir Canada, CRDC, 1985b.

80. Stephen, 1883, p. 298-395.

81. *Id.*, p. 299-300.

82. *Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265, p. 288, le juge Rand; *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299; *Switzman v. Elbling and Attorney-General of Quebec*, [1957] R.C.S. 285, 7 D.L.R. (2d) 337; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100.

83. [1951] R.C.S. 265.

d'atténuer cette incohérence en interprétant étroitement la définition de l'intention séditionnelle donnée par le common law. Si l'on adopte cette définition étroite, l'existence d'une infraction distincte de sédition ne semble plus nécessaire car la seule conduite qu'elle frapperait pourrait tout aussi bien être réprimée par l'incitation (art. 422 du *Code*), le complot (art. 423 du *Code*), l'outrage au tribunal ou la propagande haineuse (art. 281.1 et 281.2 du *Code*). Il est évident qu'une réforme législative s'impose également dans ce domaine.

Autre indice de vieillissement : la subsistance dans le *Code* de l'infraction qui consiste à inciter un membre de la Gendarmerie royale du Canada à désertir et à l'aider ou à le cacher (art. 57). Depuis sa création en 1873, la Gendarmerie royale du Canada, de par son personnel, sa structure et son orientation, a toujours eu un caractère plutôt militaire (ses membres sont investis en plus des pouvoirs des agents de la paix) à la différence de la police civile ordinaire⁸⁴. C'est probablement pourquoi il avait été jugé nécessaire d'incriminer le fait d'aider un déserteur de la Gendarmerie royale du Canada, pour faire pendant à l'infraction qui frappe ceux qui aident les déserteurs des forces armées (actuellement l'article 54). Cependant, au cours des années, le caractère civil de la Gendarmerie royale du Canada s'est de plus en plus affirmé, et il semble qu'il ne convienne plus de lui accorder une protection spéciale (art. 57) alors qu'elle est refusée aux autres forces de police comme la police provinciale du Québec et de l'Ontario qui s'acquittent des mêmes tâches que la Gendarmerie royale du Canada dans d'autres provinces⁸⁵.

Les deux derniers exemples que nous apportons pour illustrer cette catégorie de lacunes ne sont pas tant des cas où les règles sont vieilles mais où elles ne s'appuient sur aucun principe. Citons le cas de la prescription pour tenter des poursuites en cas de trahison : le délai est fixé à seize jours si le fait de trahison a été manifesté par des paroles et à trois ans s'il s'agit du recours à la force pour renverser le gouvernement (art. 48 du *Code*). Nous présumons qu'à l'origine l'un des objectifs de la prescription de seize jours était d'éviter les difficultés soulevées par l'impossibilité dans laquelle se trouvaient les témoins de se rappeler les paroles de trahison qu'ils avaient entendues. Toutefois aujourd'hui, avec les moyens d'enregistrement électroniques, cette justification perd beaucoup de sa force et, de toute façon, on ne peut invoquer aucun motif similaire pour justifier le délai de trois ans. Cette raison étant de nos jours écartée, la subsistance de ces dispositions signifie de deux choses l'une : ou la conduite (la trahison) reprochée n'est pas véritablement criminelle parce qu'à la différence des autres délits, elle perd son caractère répréhensible par le simple écoulement d'un court laps de temps, ou bien la trahison est un délit politique qui perd son caractère criminel lorsque le pouvoir change de camp. Cette deuxième possibilité est d'ailleurs très bien formulée dans le vieil adage anglais suivant :

*Treason doth never prosper:
What's the reason?
For if it prosper,
None dare call it treason*⁸⁶.

84. Canada, Commission d'enquête ..., 1981, p. 49 et s.

85. *Id.*, p. 50.

86. Sir John Harington, *Epigrams*, livre IV, n° 5, «Of Treason».

Mais s'il convient d'incriminer un acte, surtout s'il est puni de l'emprisonnement à perpétuité comme la trahison, ne s'ensuit-il pas qu'il ne devrait pas perdre son caractère criminel pour la simple raison qu'un certain temps s'est écoulé (et certainement pas un délai aussi court que seize jours) ou que les chefs politiques ont changé?

Le dernier exemple d'une règle de droit ne relevant d'aucun principe est tiré de la *Loi sur les secrets officiels*. La Loi frappe à la fois l'espionnage ainsi que les délits connexes et les abus de confiance commis par les employés de la Couronne sans établir de distinction entre les deux. Il y a certainement des cas où un fonctionnaire se sert de la cote de sécurité qui lui a été attribuée pour obtenir des renseignements secrets et les communiquer à un État étranger mais tous les cas d'abus de confiance ne sont pas nécessairement des affaires d'espionnage international. Pourtant la *Loi sur les secrets officiels* réserve toujours au fonctionnaire trop loquace et à l'agent secret le même traitement : ils peuvent tous deux être accusés en vertu du même article (art. 4), la peine est la même et, plus important encore, le redoutable stigmate attaché à la poursuite fondée sur la *Loi sur les secrets officiels* est le même car le public et les médias ne peuvent savoir s'il s'agit d'un cas d'espionnage délibéré ou de la rétention d'un document par insouciance⁸⁷.

B. Extension injustifiée du domaine de la loi pénale

Au terme de cette revue des problèmes suscités par les infractions actuelles contre l'État, le lecteur aura sans doute remarqué que l'une des lacunes les plus graves est le fait que de nombreuses infractions dépassent les limites acceptables du domaine du droit pénal. Quelques exemples confirmeront cette impression.

Certains cas ont déjà été signalés. Tout d'abord, le critère de la négligence pour l'espionnage qualifié de trahison à l'alinéa 46(2)b) ne convient absolument pas à une infraction punie d'emprisonnement à perpétuité. Ensuite, l'infraction de sédition porte atteinte aux droits d'expression fondamentaux. Enfin, il semble excessif de faire figurer dans le *Code criminel* l'infraction qui consiste à conseiller à un membre de la Gendarmerie royale du Canada de désertre.

Il y a d'autres exemples d'extension injustifiée du domaine de la loi pénale. Outre le fait de traiter les fonctionnaires distraits et les espions ennemis de la même façon, la *Loi sur les secrets officiels*, d'après l'interprétation donnée par la jurisprudence anglaise

87. À titre d'exemple, on peut citer le cas de Peter Treu, qui avait été accusé d'avoir retenu sans droit des documents de l'O.T.A.N. et de ne pas avoir pris de précautions raisonnables à leur égard, aux termes des alinéas 4(1)c) et 4(1)d) de la *Loi sur les secrets officiels*. Le fait que le procès ait eu lieu à huis clos n'a fait qu'ajouter au mystère entourant l'affaire. Treu a finalement été acquitté par la Cour d'appel du Québec (J.E. 79-206, (1979) 49 C.C.C. (2d) 222), mais la controverse suscitée par les poursuites intentées contre lui subsiste encore aujourd'hui.

du moins, ne contient aucune restriction concernant le fait matériel, l'essentiel de l'infraction ni l'intérêt public⁸⁸. En outre, le texte d'incrimination est si large que ce serait un crime de dévoiler combien de tasses de thé ont été consommées au cours d'une semaine dans un ministère⁸⁹!

Citons encore l'alinéa 50(1)a) qui frappe ceux qui aident un ressortissant ennemi à quitter le Canada sans le consentement de la Couronne. Cette disposition s'applique seulement en temps de guerre ou lorsque les forces canadiennes sont engagées dans des hostilités. Même cette conduite ne semble pas être assez grave pour figurer au rang des infractions criminelles⁹⁰, et pourrait certainement être réprimée par les règles sur les mesures de guerre au lieu d'encombrer le *Code*.

Toujours au chapitre de l'extension injustifiée du domaine pénal, il convient d'examiner la création d'infractions frappant le défaut de dénoncer aux autorités une conduite suspecte. L'alinéa 50(1)b) du *Code* réprime le fait de ne pas informer les autorités ou de ne pas empêcher la commission d'un acte de trahison prévisible. L'article 8 de la *Loi sur les secrets officiels* incrimine le fait de ne pas dévoiler à un agent de police les renseignements que l'on peut fournir à l'égard d'une personne soupçonnée d'être sur le point de commettre ou d'avoir commis une infraction prévue par la Loi. En droit pénal, aucune autre règle, même pas celles relatives au meurtre, ne prévoit l'obligation de prévenir les autorités lorsque des crimes sont sur le point d'être commis. Il n'y a pas non plus d'obligation générale d'empêcher la commission d'autres crimes graves. Les Canadiens sont peut-être maintenant disposés à assumer l'obligation générale d'empêcher que des lésions corporelles graves ne soient infligées à autrui⁹¹, mais il n'est pas évident qu'ils soient prêts à accepter la responsabilité supplémentaire d'aider de façon active la police à combattre ceux qui commettent les divers crimes contre l'État. En effet, on peut au moins soutenir que l'existence même de ces dispositions exceptionnellement coercitives ne font qu'exacerber le scepticisme du public à l'égard de ces délits dont on se demande si en réalité ils ne constituent pas des «crimes politiques» destinés à servir à tout prix les intérêts du parti au pouvoir. Néanmoins, certains (mais pas tous) des crimes réprimés par l'alinéa 50(1)b) du *Code* et l'article 8 de la *Loi sur les secrets officiels* comportent un risque si grave pour l'État dans son ensemble qu'il convient peut-être dans ces cas d'étendre les devoirs pesant sur le simple citoyen. Dans le chapitre suivant, nous devons aborder la question de savoir s'il est réellement nécessaire d'imposer ce genre d'obligation, même si elles sont strictement limitées, pour protéger les intérêts légitimes de l'État.

88. Departmental Committee ... (R.-U.), 1972, par. 17.

89. Williams, 1978, p. 160-161; l'auteur fait référence à une boutade de l'ancien procureur général britannique, sir Lionel Heald, c.r.

90. Voir, par exemple, *R. v. Snyder*, (1915) 24 C.C.C. 101 (C.A. Ont.); *Re Schaefer*, [1919] B.R. 35, (1918) 31 C.C.C. 22.

91. Canada, CRDC, 1985.

Le dernier exemple d'extension injustifiée du domaine pénal est le fait d'avoir inséré dans le *Code* les crimes relatifs à la discipline dans les Forces armées canadiennes. Trois infractions de ce genre sont prévues : incitation à la mutinerie ou à la trahison (art. 53), entrave ou diminution de la fidélité ou de la discipline (art. 63) et aide ou abri fourni à un déserteur (art. 54). Seule la commission de ces actes en temps de guerre ou d'insurrections accompagnées de violence serait suffisamment grave pour justifier la répression de ces conduites par la loi pénale, et même alors, elles relèveraient plus d'une législation sur les mesures de guerre que du *Code*. En temps de paix, le fait de cacher un déserteur (art. 54) est un acte trop inoffensif pour être considéré criminel. Quant aux articles 53 et 63, les exigences de l'intérêt public concernant l'expression des opinions par les citoyens devraient l'emporter sur l'inviolabilité de la discipline des forces armées.

C. Violation de la *Charte canadienne des droits et libertés*

Non seulement les infractions actuelles contre l'État sont vieilles, complexes, répétitives, vagues, incohérentes, trop extensives et ne relèvent d'aucun principe, mais tout porte à croire que certaines d'entre elles contreviennent en plus aux dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Deux principaux sujets de préoccupation retiennent l'attention : la possibilité d'une limitation inconstitutionnelle de la liberté d'expression par ailleurs garantie par l'alinéa 2b) de la Charte et la transgression éventuelle de l'alinéa 11d) qui consacre le droit de tout inculpé d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable.

Les infractions à caractère séditieux prévues par les articles 60, 61 et 62 du *Code* sont probablement incompatibles avec la liberté d'expression. Bien que celle-ci ne soit pas illimitée⁹² (les paroles prononcées en vue d'inciter quelqu'un au crime ne sont manifestement pas protégées), il se peut que les tribunaux décident que les limitations de la liberté d'expression imposées par les infractions à caractère séditieux dépassent des «limites qui soient raisonnables» au sens de l'article 1 de la Charte. Au moins

92. *Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265, p. 277; voici un extrait des motifs du juge en chef Rinfret :

[TRADUCTION]

Avant d'en finir avec le présent appel, cependant, j'aimerais signaler qu'il est à la fois faux et dangereux de confondre liberté et licence. Il va sans dire que la simple critique et l'expression d'opinions, si sévères ou extrêmes soient-elles, doivent, si j'ose dire, être encouragées. Cependant, comme on l'a dit ailleurs, «il doit exister un point à partir duquel la restriction de la liberté d'expression individuelle est justifiée et nécessaire en raison du bon sens, d'une part, et d'autre part, en raison du processus démocratique et des nécessités de la situation actuelle». On ne devrait pas interpréter les paroles de cette cour — le tribunal de dernière instance en matière pénale au Canada — comme signifiant que les ressortissants du Canada «peuvent prétendre à un soi-disant droit illimité de dire ce qu'ils veulent quand ils le veulent, sans aucun égard pour le mal souvent inévitable qui en résulte».

L'article 1 de la Charte prévoit lui-même que des limites «raisonnables» peuvent être imposées à la liberté d'expression; voir Manning, 1983, p. 205.

deux motifs peuvent être invoqués à l'appui de cette conclusion. En premier lieu, la liberté de critiquer le gouvernement et d'exprimer ses opinions politiques est essentielle à l'exercice efficace du droit démocratique de voter garanti par l'article 3 de la Charte⁹³. En deuxième lieu, les infractions incriminées sont si vagues qu'elles paralysent inutilement toute tentative d'expression légitime⁹⁴.

Quant au droit de l'inculpé d'être présumé innocent garanti par l'alinéa 11*d*) de la Charte, il est probablement battu en brèche par l'inversion du fardeau de la preuve qui pèse sur l'accusé tenu d'établir qu'il n'avait pas l'intention, par ses actes, d'aider un État ennemi (al. 50(1)*a*) du *Code*). Quoique le sens exact de l'alinéa 11*d*) n'ait pas encore fait l'objet d'une décision de la Cour suprême, deux tribunaux d'appel ont récemment précisé davantage le domaine d'application de l'article. Dans l'un de ces jugements, *R. v. Carroll*⁹⁵, la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard a décidé que l'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants* transgressait l'alinéa 11*d*) de la Charte. Elle a appliqué le critère suivant : un fardeau de persuasion obligeant la cour à condamner l'inculpé à moins qu'il ne réfute la présomption selon la prépondérance des probabilités plutôt qu'en faisant simplement naître un doute raisonnable, est incompatible avec l'alinéa 11*d*). Dans la deuxième affaire, *R. v. Oakes*⁹⁶, la Cour d'appel de l'Ontario s'est rangée à cet avis en invoquant un critère un peu plus sévère : un article prescrivant l'inversion du fardeau de la preuve contreviendra aux dispositions de la Charte s'il n'y a pas de lien logique entre les faits véritablement prouvés et les faits devant être présumés. Il est raisonnable d'affirmer que l'alinéa 50(1)*a*) du *Code* ne résisterait pas aux critères appliqués par ces tribunaux pour déterminer la constitutionnalité d'une disposition.

Il se peut que les nombreuses présomptions de l'article 3 de la *Loi sur les secrets officiels* transgressent aussi l'alinéa 11*d*). Elles ont été examinées par la Cour d'appel de l'Ontario et leur portée a été restreinte bien avant l'adoption de la Charte. Dans l'affaire *R. v. Benning*⁹⁷, le Ministère public a tenté de fonder une accusation portée en vertu de l'alinéa 3(1)*c*) de la *Loi sur les secrets officiels* sur les présomptions des paragraphes 3(3) et (4) et sur le simple fait que l'accusé avait eu des relations sociales avec un agent étranger. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté la thèse voulant que ces présomptions puissent servir à prouver tous les éléments de l'infraction. Le juge en chef Robertson a décidé qu'en dépit des paragraphes (3) et (4), l'accusé devait être présumé innocent jusqu'à ce que le Ministère public prouve qu'il avait dans les faits

93. Pour une liste des décisions antérieures à la Charte où l'on avait déjà adopté ce point de vue, voir *supra*, note 82. Voir aussi *Yates v. U.S.*, 354 U.S. 298 (1957). Dans l'affaire *Re Jolivet and R.*, (1983) 7 C.C.C. (3d) 431, p. 434-435, le juge Taylor, traitant du droit de vote sanctionné à l'article 3 de la Charte, a déclaré ce qui suit : [TRADUCTION] «Je pense que la Charte, et en particulier l'adoption, à l'article 1, de la «société libre et démocratique» comme modèle constitutionnel, est venue confirmer que la discussion et le choc des idées sont à la base même du processus électoral».

94. Cet argument a été utilisé aux États-Unis. Voir *Winters v. New York*, 333 U.S. 507 (1948); *Connor v. Birmingham*, 257 A.L.A. 588 (1952); *Scull v. Virginia ex rel. Committee on Law Reform and Racial Activities*, 359 U.S. 344 (1959).

95. (1983) 4 C.C.C. (3d) 131 (C.A. Î.-P.-É.).

96. (1983) 2 C.C.C. (3d) 339 (C.A. Ont.), appel à la Cour suprême rejeté le 28 février 1986 (décision non publiée à ce jour).

97. [1947] 3 D.L.R. 908 (C.A. Ont.).

commis le crime imputé. Selon le juge Robertson, si le Parlement avait voulu faire peser sur l'accusé le fardeau de prouver son innocence dès lors que le Ministère public prouve qu'il a été en communication avec un agent d'une puissance étrangère, il aurait exprimé clairement cette intention. Cette conclusion semble faire fi de l'intention assez évidente du Parlement au moment de l'adoption de ces dispositions mais le résultat est digne de louanges puisque le tribunal a su efficacement atténuer l'effet des présomptions de l'article 3. Enfin, si les affaires *Carroll* et *Oakes* sont des indices de l'interprétation qu'il faut donner à l'alinéa 11*d*), il semblerait que les présomptions de l'article 3 ne résisteraient pas à une contestation fondée sur la Charte.

CHAPITRE CINQ

Un nouveau départ

I. La gageure

Nous avons vu que les textes qui assurent actuellement la protection pénale de l'État accusent un certain retard par rapport à l'évolution constitutionnelle du Canada, en ce qu'ils attachent une importance démesurée à la monarchie, au détriment de certains droits politiques importants. Sur le seul plan de la forme, les dispositions sont complexes, incohérentes et vagues. Certaines d'entre elles sont formulées dans une langue archaïque ou ne présentent que très peu d'intérêt.

Pourtant, en dépit des défauts qui marquent les dispositions actuelles, notre société ne saurait se passer des dispositions réprimant les atteintes portées à la sûreté de l'État. En effet, les conduites qui constituent les plus graves de ces crimes compromettent à leur base même la sécurité et le bien-être de l'État canadien et de ses habitants.

Les problèmes que nous avons mis au jour au précédent chapitre indiquent que même si fondamentalement, bon nombre des textes d'incrimination actuels ne sont pas sans mérite, la forme et le détail des dispositions appellent une réforme devenue urgente, à tel point qu'il semble plus approprié de repartir à neuf, c'est-à-dire de reformuler les infractions à la lumière des principes fondamentaux applicables au contexte canadien actuel.

II. Le fondement de la protection pénale de l'État : les obligations réciproques de l'État et des citoyens

Le contexte canadien actuel correspond à (1) une société organisée en (2) un État (3) de nature démocratique. Ces trois concepts sont la clé du principe qui sous-tend la protection pénale de l'État, et à ce titre, ils méritent que l'on s'y attarde quelque peu.

De portée assez fluide, le terme «société» désigne, de façon générale, un groupe d'êtres humains liés entre eux pour leur survie et leur perpétuation, et partageant des institutions et une culture qui leur sont propres. Le concept évoque la continuité et des relations sociales complexes à grande échelle⁹⁸.

98. Aberle *et al.*, 1950, p. 101.

Vient ensuite le mot «démocratie» qui, étymologiquement, désigne la souveraineté exercée par le peuple. Cependant, dans l'usage contemporain, il comporte plusieurs acceptions. Parmi elles, celle qui décrit le plus justement le régime canadien est la suivante : il s'agit d'une forme de gouvernement dans laquelle le droit de prendre des décisions politiques est exercé par les citoyens, par l'entremise de représentants choisis par eux et responsables devant eux, et dans laquelle l'exercice des pouvoirs de la majorité est assujéti à des contraintes constitutionnelles destinées à garantir aux minorités la jouissance de certains droits individuels ou collectifs, telles la liberté d'expression et la liberté de religion. Cette définition correspond à la démocratie représentative ou constitutionnelle, telle qu'elle existe au Canada⁹⁹.

Enfin, la compréhension du mot «État» varie considérablement et va de l'organisation politique de la société, c'est-à-dire l'entité politique, jusqu'à l'interprétation plus étroite correspondant aux institutions qui gouvernent le pays. Par ailleurs, il évoque habituellement un territoire physique délimité par des frontières géographiques. Pris au sens large, le mot «État» peut embrasser «société» et «démocratie»¹⁰⁰, mais dans la présente partie du document, nous nous efforcerons de l'utiliser dans son sens plus restreint (c'est-à-dire l'ensemble des institutions qui gouvernent le pays), par opposition à la société et à la démocratie, afin d'analyser plus soigneusement les intérêts devant être protégés par le droit pénal.

Au regard des définitions que nous venons de donner, les dispositions relatives aux crimes contre l'État devraient viser avant tout la protection de l'État et de la démocratie. En soi, la société exige également des mesures de protection, mais cette question s'inscrit davantage dans le contexte des crimes contre l'ordre public (qui font actuellement l'objet d'un projet de document de travail) et sera donc exclue de notre propos. Cela dit, le concept d'«État» embrasse des aspects importants de celui de «société», de sorte que, comme nous pourrions le constater, même si les textes réprimant les infractions contre l'État sont destinés avant tout à protéger l'État et la démocratie, ils servent également, en réalité, à protéger la société canadienne dans son ensemble.

Ainsi, l'État comporte de nombreuses facettes qui doivent être protégées. Premièrement, les citoyens qui composent la société qui, à son tour, constitue l'État, devraient être à l'abri des attaques violentes, qu'elles viennent de l'extérieur ou de l'intérieur. Deuxièmement, les institutions fondamentales de l'État comme les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, devraient être protégées contre la violence et les contraintes. Troisièmement, il importe de sauvegarder le caractère démocratique de l'État et de ses institutions.

Pourtant, il existe des limites à ce qui, dans un État démocratique, peut légitimement faire l'objet d'une protection pénale. Ainsi, ce serait de toute évidence aller trop loin que de recourir au droit pénal pour soustraire le gouvernement en place à l'opposition politique non violente, laquelle est l'essence même de la démocratie.

99. *Dictionnaire de politique*, 1979, p. 100.

100. Voir la définition que donne M. Fried du terme *state* dans Sills, 1972, vol. 15, p. 143.

Certes, l'histoire a montré qu'un tel étouffement de l'opposition politique était souvent la raison d'être des textes incriminant la trahison, la lèse-majesté et la sédition¹⁰¹. De fait, selon les tenants de la théorie du conflit, c'est là le seul but visé par les dispositions relatives aux crimes contre l'État¹⁰². Ces théoriciens auront eu le mérite de mettre en lumière les dangers du recours abusif au droit pénal par l'État, dangers qui, dans une large mesure, sont passés sous silence par ceux qui conçoivent la société et l'État comme le produit d'un consensus global.

Cependant, les adeptes de la théorie du conflit ne tiennent pas compte du fait qu'il existe d'autres raisons valides pour établir des textes incriminant les atteintes à la sûreté de l'État. Notamment, ils oublient que l'existence même d'un État suppose un minimum de consensus quant à la nécessité de la paix, de l'ordre et de la non-violence en général, et que les textes réprimant les crimes contre l'État peuvent légitimement servir à refléter ce consensus minimal¹⁰³.

Il va sans dire que le but premier du regroupement en société est d'établir et de maintenir un état de paix, de façon que les diverses activités de la vie puissent s'exercer sans être entravées par des actes de violence¹⁰⁴. Une certaine mesure d'organisation sociale et de respect de la loi est nécessaire pour que l'État puisse fournir aux citoyens ce qui est vraiment essentiel, c'est-à-dire la paix et la liberté nécessaires à la poursuite de leurs aspirations individuelles¹⁰⁵. Les lois pénales qui visent à soutenir les conditions minimales de la vie en société sont donc manifestement justifiables, et de fait, essentielles¹⁰⁶.

Si l'État réussit, par l'entremise de ses institutions, à assurer la paix et la liberté aux citoyens qui vivent sur son territoire, il s'établit une relation réciproque, d'une part entre les citoyens de l'État, et d'autre part entre chaque citoyen et l'État¹⁰⁷.

La relation réciproque entre le citoyen et l'État implique, de la part de ce dernier, la protection du premier contre les invasions violentes et l'oppression et, de la part du citoyen, l'obligation correspondante de soutenir l'État et de ne pas le trahir. Dans ces conditions, si l'État fournit cette protection au citoyen, l'acte de trahison que commet ce dernier prend un caractère coupable et mérite les sanctions du droit pénal. En revanche, si l'État ne protège pas le citoyen, s'il ne le met pas à l'abri de la violence et de l'oppression, et s'il lui donne sujet de craindre pour sa vie, le citoyen pourrait ne pas être tenu de le soutenir. De fait, dans les cas extrêmes, il pourrait être fondé à se soulever et à prendre les mesures qui s'imposent pour rétablir une société sûre et libre¹⁰⁸.

101. Pour une étude de l'historique de ces crimes au Canada, voir McNaught, 1974; MacKinnon, 1977. Pour ce qui est du Royaume-Uni, la question est bien expliquée par Stephen, 1883, p. 250-280.

102. Reedie, 1978; Brickey, dans Greenaway et Brickey, 1978, p. 6-8; Rich, 1979, p. 53-70.

103. Canada, CRDC, 1975, p. 52-53. On trouvera une explication de la théorie du consensus dans Chambliss, 1975, p. 5-6; voir aussi *Dictionnaire de politique*, 1979, p. 74.

104. Stephen, 1883, p. 241.

105. Canada, CRDC, 1975, p. 25.

106. *Id.*, p. 26; ce point de vue correspond à la théorie de Jeremy Bentham et des «utilitaristes».

107. Williams, 1948, p. 56-57; Hart, 1955, p. 185-186.

108. Hart, 1955, p. 186; Wasserstrom, 1968, p. 300-304; Hart, 1961, p. 203-207; Jenkins, 1980, p. 194 et 210.

Quant à la relation entre les citoyens, Hart en donne l'explication suivante :

[TRADUCTION]

[L']obligation politique ne prend son sens que si l'on comprend précisément de quoi il s'agit et dans quelle mesure elle diffère d'autres opérations qui sont sources de droits (consentement, promesse) et auxquelles certains philosophes l'ont assimilée. Dans ses grandes lignes, elle consiste en ceci : lorsqu'un certain nombre de personnes s'engagent dans une entreprise conjointe conformément à des règles, et acceptent ainsi de restreindre leur liberté au moment voulu, elles ont le droit d'exiger de tous ceux qui ont bénéficié du fait qu'elles se soient soumises à ces restrictions une soumission semblable. Les règles de base peuvent prévoir que les dirigeants sont habilités à employer la force pour se faire obéir, et à établir d'autres règles, ce qui engendre un corps de droits et d'obligations. Quoi qu'il en soit, les bénéficiaires ont envers les membres dirigeants de la société l'obligation morale d'obéir aux règles dans de telles circonstances, et les membres dirigeants ont le droit moral de se faire obéir¹⁰⁹.

Ainsi, nous voyons que les rapports qui s'établissent d'une part entre l'État et le citoyen, et d'autre part entre les citoyens, présentent un caractère réciproque et comportent des obligations de part et d'autre¹¹⁰. Si l'État manque de façon grave à son obligation de prendre les mesures nécessaires à la protection des citoyens contre les actes de violence des envahisseurs étrangers ou des rebelles, les citoyens ne peuvent plus être tenus à l'obligation réciproque de protéger et de soutenir l'État. En revanche, si l'État offre la protection nécessaire, les citoyens ont manifestement le devoir de le soutenir et de faire leur part pour le maintien de la paix. Si un citoyen choisit de trahir l'État et les autres citoyens en entraînant le pays dans une guerre ou une révolution violente, l'État et les autres citoyens ont le droit de le traiter comme un criminel.

Le bien-fondé de ces considérations théoriques pourrait être vérifié au regard de la réalité des États existants. Et il semble juste de dire que dans tout État, a fortiori dans un État démocratique, on peut constater un consensus quant à l'existence de ces obligations minimales et réciproques de l'État et des citoyens.

Dans le contexte canadien, la Constitution¹¹¹ et, en particulier, la *Charte canadienne des droits et libertés* sont venues éclairer la notion de réciprocité et fournissent certaines indications quant aux types d'activités qui, au Canada, pourraient constituer des crimes contre l'État. Notamment, ces documents attestent que le Canada est une société libre et démocratique¹¹². La Charte accorde la protection constitutionnelle aux droits de participer au gouvernement et d'exprimer librement ses opinions (art. 1, 2 et 3). On peut en déduire qu'il existe certaines limites à ce que les Canadiens acceptent sur le plan des restrictions apportées à leur liberté, et qu'il existe aussi certaines limites à ce que l'État peut faire pour se prémunir contre les soulèvements violents ou les invasions.

109. Hart, 1955, p. 185.

110. Coke décrit cette relation de la façon suivante : «*Protectio trahit subjectionem, et subjectio protectionem*» — [TRADUCTION] «La protection entraîne l'allégeance et l'allégeance entraîne la protection»; Steinhaus, 1956, p. 265.

111. Canada, Ministère de la Justice, 1983.

112. Par exemple, voir le préambule et les articles 17 et suivants de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ainsi que les articles 1, 3, 4 et 5 de la Charte.

Ainsi, même s'il est dans l'intérêt de toutes les parties de maintenir la paix au sein de l'État, les Canadiens ne sont pas prêts à payer n'importe quel prix pour cela. L'État ne pourrait légitimement, sous prétexte de maintenir la paix et de préserver sa souveraineté, interdire les débats politiques, la dissidence et l'agitation visant à opérer des changements administratifs ou constitutionnels, ou encore priver certains citoyens du droit de participer au gouvernement. Ces activités sont protégées par la Charte et font partie intégrante de la conception de la démocratie que partagent les Canadiens¹¹³.

D'autre part, l'État serait fondé à incriminer les activités qui menacent ou qui détruisent nos institutions, dans la mesure où il agirait en conformité du consensus des Canadiens quant à l'importance de ces institutions (notre Constitution et la Charte se voulant le reflet de ce consensus), et de la notion de réciprocité entre l'État et les citoyens, telle qu'elle est comprise au Canada. Les Canadiens se sentiraient tenus de se plier aux restrictions ainsi apportées à leur liberté à condition que celles-ci soient minimales, qu'elles assurent le libre exercice de leurs droits démocratiques et qu'elles leur permettent de vaquer à leurs occupations et de poursuivre leurs buts personnels¹¹⁴.

En somme, les devoirs réciproques de l'État et des sujets sont tels que pour être en droit d'imposer une obligation de fidélité et d'obéissance aux citoyens, l'État doit protéger ceux-ci et leurs institutions contre les menaces de violence provenant de l'extérieur ou de l'intérieur. Bien que la portée des textes incriminant les atteintes à la sûreté de l'État soit rigoureusement limitée par les droits et libertés des citoyens, il n'en reste pas moins que ces prohibitions sont nécessaires dans la mesure où elles servent à préserver des conditions propices à l'exercice de ces droits et libertés individuels.

III. Le nouveau régime des crimes contre l'État

Après avoir expliqué le principe qui sous-tend la prohibition des crimes contre l'État, il nous faut maintenant aborder la tâche de reformuler les textes d'incrimination.

Le chapitre quatre, que nous avons consacré aux défauts du droit positif canadien en matière de protection pénale de l'État, montre qu'une réforme est devenue urgente. Cela dit, certaines des dispositions actuelles sont d'une importance tellement fondamentale qu'elles devraient rester la base du nouveau régime. D'autres crimes qui voisinent actuellement avec les infractions contre l'État pourraient avantageusement être replacés dans d'autres parties du *Code*, ou être absorbés au sein des règles de la Partie générale. Enfin, d'autres infractions devraient être éliminées purement et simplement parce qu'elles ne présentent pas la gravité qui justifierait l'intervention du droit pénal.

113. *Ibid.* Voir aussi *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100, p. 132-135, les motifs du juge en chef Duff.

114. Dans ce contexte, la notion d'obligation comporte deux aspects : le reflet de la règle de droit elle-même et un jugement moral par rapport au contenu de cette règle. Autrement dit, le citoyen a le devoir moral, aussi bien que l'obligation purement juridique, d'obéir aux lois dans la mesure où elles sont justes et essentielles. Voir Smith, 1976, p. 144.

Plus précisément, le nouveau régime reprendrait le contenu des dispositions suivantes du *Code criminel* : l'alinéa 46(1)*b*) (faire la guerre contre le Canada), l'alinéa 46(1)*c*) (aider un ennemi en guerre contre le Canada), l'alinéa 46(2)*a*) (recourir à la force ou à la violence pour renverser le gouvernement), l'alinéa 46(2)*b*) (communiquer à l'agent d'une puissance étrangère ou mettre à sa disposition des renseignements militaires ou scientifiques pouvant être utilisés au préjudice du Canada), l'alinéa 50(1)*b*) (omettre de dénoncer ou de prévenir la commission appréhendée d'un acte de trahison), l'article 51 (commettre un acte de violence afin d'intimider le Parlement ou une législature provinciale) et, dans une certaine mesure, l'alinéa 52(1)*a*) (commettre un acte prohibé dans un dessein préjudiciable à la sécurité, à la sûreté ou à la défense du Canada).

Le nouveau régime reprendrait également l'essence de l'infraction prévue à l'article 3 de la *Loi sur les secrets officiels*, à savoir l'espionnage. De même, nous favorisons le maintien d'une infraction liée à la communication illicite de renseignements, qui s'inspirerait sur le plan du fond (mais non sur celui de la forme) des dispositions de l'article 4 de la *Loi sur les secrets officiels*.

Les nouvelles dispositions concernant les crimes contre l'État regrouperaient les infractions figurant actuellement dans la *Loi sur les secrets officiels* et dans la Partie II du *Code criminel*, en un minicode à l'intérieur de la Partie spéciale du nouveau code pénal. Cette réforme aurait pour effet d'éliminer les nombreux problèmes de chevauchement, de complexité et d'incohérence qui caractérisent la législation actuelle. En outre, l'inclusion de tous les crimes contre l'État dans le code contribuerait à rappeler, d'une part, au Parlement que seules les conduites très graves doivent être considérées comme des crimes contre l'État, et d'autre part, aux Canadiens que de tels agissements doivent être réprimés afin qu'il soit possible de maintenir la paix, l'ordre et la démocratie dans notre société.

A. Les nouveaux crimes contre l'État

(1) Le crime fondamental contre l'État : la trahison

Nous sommes en faveur du maintien du terme «trahison» pour désigner le plus grave des crimes contre l'État. En effet, ce mot est bien compris des Canadiens qui lui associent l'acte consistant à trahir son pays. Nous proposons que le nouveau crime de trahison consiste dans les actes suivants :

- (1) faire la guerre ou porter les armes contre le Canada;
- (2) aider quiconque fait la guerre ou porte les armes contre le Canada (y compris le fait de communiquer des renseignements secrets relatifs à la sécurité nationale à un État en guerre contre le Canada ou ayant engagé des hostilités contre lui, ou à l'agent d'un tel État);
- (3) recourir à la force ou à la violence en vue de renverser le gouvernement légitime du Canada ou d'une province;

(4) communiquer ou livrer à un État qui n'est pas en guerre contre le Canada, ni n'a engagé d'hostilités contre lui, ou à l'agent d'un tel État, des renseignements secrets relatifs à la sécurité nationale.

Essentiellement, les diverses formes de la trahison consisteraient dans ce qui suit :

RECOMMANDATION

1. La Partie spéciale du *Code criminel* devrait contenir un nouveau chapitre portant sur les crimes contre l'État et constitué comme suit :

- (1) [Faire la guerre] Constituerait une infraction le fait intentionnel de faire la guerre ou de porter les armes contre le Canada;
- (2) [Aider l'ennemi] Constituerait une infraction le fait intentionnel d'aider quiconque fait la guerre ou porte les armes contre le Canada;
- (3) [Recourir à la force ou à la violence pour renverser le gouvernement] Constituerait une infraction le fait de recourir à la force ou à la violence pour renverser le gouvernement légitime du Canada ou d'une province;
- (4) [Espionnage] Constituerait une infraction
 - a) le fait intentionnel et non autorisé de communiquer ou de livrer à un État étranger ou à son agent, des *renseignements secrets relatifs à la sécurité nationale*, si cet État n'est pas en guerre contre le Canada, ni n'a engagé d'hostilités armées contre lui; ou
 - b) le fait d'obtenir, de recueillir ou d'enregistrer des *renseignements secrets relatifs à la sécurité nationale* en vue de commettre l'infraction prévue à l'alinéa a).

Les crimes consistant à faire la guerre contre le Canada et à aider l'ennemi ont été formulés sur le modèle des alinéas 46(1)*b*) et *c*) respectivement. Essentiellement, la conduite prohibée consisterait à engager le Canada dans un conflit violent, ou à favoriser un tel conflit, par exemple l'invasion du Canada. Cette forme fondamentale de trahison dans des circonstances d'urgence nationale constitue clairement, de la part du citoyen qui bénéficie de la protection du Canada, une violation de son obligation de maintenir la paix au sein de l'État¹¹⁵. Comme nous le verrons plus loin, l'infraction consistant à faire la guerre contre le Canada ne pourrait être imputable qu'à la personne qui a le devoir de protéger celui-ci, et ne s'appliquerait pas aux armées étrangères. Il convient en outre de signaler que le crime consistant à aider l'ennemi est très différent de la responsabilité secondaire qu'entraîne le fait d'aider à la commission d'une infraction. Lorsqu'une personne aide un ennemi en guerre contre le Canada, elle n'aide pas à la perpétration d'un crime puisque le fait d'engager des hostilités contre le Canada ne constitue pas un crime suivant le droit interne. Par conséquent, le fait d'aider l'ennemi est une infraction en soi, tout comme celui de porter les armes contre le Canada.

115. *R. v. Casement*, [1917] 1 K.B. 98 (C.A.) (R.-U.).

L'espionnage en temps de guerre pour le compte d'une puissance ennemie est une menace aussi grande pour la sécurité de l'État que les autres formes d'aide à l'ennemi, et par conséquent, devrait être sanctionné de la même façon¹¹⁶. Cela dit, il n'est pas exclu que le fait de communiquer des renseignements non secrets à l'ennemi puisse aussi réaliser le crime d'aide à l'ennemi.

De même, le recours à la force ou à la violence en vue de renverser un gouvernement légitime représente une violation de l'obligation de maintenir la paix au sein de l'État. En outre, il s'agit d'une attaque directe contre les institutions et les principes démocratiques qui sont le fondement même du Canada¹¹⁷. La prohibition de tels actes vise davantage l'ennemi qui se trouve à l'intérieur que le traître se trouvant à l'extérieur, encore qu'il soit difficile d'établir une distinction nette entre les menaces à la sécurité nationale qui proviennent de l'extérieur et celles qui viennent de l'intérieur. Cette prohibition s'inspire des dispositions de l'alinéa 46(2)a) du *Code*.

De nos jours, l'espionnage constitue une menace constante à la sécurité nationale, en ce qu'il compromet à la fois la sécurité matérielle de l'État et l'intégrité de ses institutions démocratiques, même en temps de paix. Voilà la véritable trahison dans sa forme moderne. Nous proposons que la communication de secrets d'État à une puissance ennemie soit tout simplement réglée par le texte incriminant l'aide à l'ennemi, et que la communication de secrets d'État à tout autre État soit visée par les nouvelles dispositions relatives à l'espionnage.

Nous avons combiné l'essentiel des infractions d'espionnage qui figurent actuellement à l'article 3 de la *Loi sur les secrets officiels* et à l'alinéa 46(2)b) du *Code*. Toutefois, nous avons écarté les différents modes de perpétration énumérés dans la *Loi sur les secrets officiels*, de même que la nécessité de prouver que l'accusé avait un «dessein préjudiciable» à l'État. Désormais, l'infraction d'espionnage serait consommée par le simple fait de communiquer ou de livrer, *intentionnellement* et sans autorisation légitime, à un autre État ou à son agent, des renseignements secrets relatifs à la sécurité nationale. Il ne serait plus nécessaire de démontrer l'existence d'un dessein secondaire. Une telle réforme n'est possible que dans la mesure où nous proposons également que le texte incriminant l'espionnage repose sur un système de classification des renseignements qui soit clair et uniforme¹¹⁸.

116. Une solution semblable a été adoptée aux États-Unis par la National Commission on Reform of Federal Criminal Laws (la Commission Brown), 1971, par. 1112(2).

117. Canada, CRDC, 1975, p. 52-53. La Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (la Commission McDonald) a mis en évidence deux aspects de la sécurité de l'État qui exigeaient une protection particulière : «la nécessité de protéger le territoire canadien contre toute attaque et, en second lieu, la nécessité de préserver et de maintenir les mécanismes d'administration démocratiques. Toute tentative en vue de renverser ces processus par la violence constitue une menace à la sécurité du Canada» (Canada, Commission d'enquête ..., 1979, p. 15, par. 38).

118. Le Cabinet du Solliciteur général s'est prononcé en faveur d'un nouveau système de classification visant à éliminer les abus très fréquents que permet le système de classification actuel. La Commission McDonald, a formulé une proposition semblable; voir les recommandations 31-38. Aux États-Unis, la Commission Brown, art. 1112 et 1114, a recommandé que les textes incriminant l'espionnage reposent sur un système de classification bien défini. À cet égard, notre position s'écarte de la recommandation 4 de la Commission McDonald, qui proposait d'interdire la divulgation de renseignements, «peu importe que ces renseignements soient accessibles ou non au public, qu'ils proviennent de sources gouvernementales ou privées, si, effectivement, leur divulgation est, ou risque d'être, nuisible à la sécurité du Canada».

Il ne nous appartient pas de faire des recommandations précises et détaillées sur la classification des renseignements. Aussi nous contenterons-nous de proposer des principes généraux qui pourraient être utiles à l'élaboration d'un tel système. Premièrement, afin d'éviter l'arbitraire, il conviendrait de soumettre le nouveau système à l'étude du Parlement. Deuxièmement, chacune des diverses catégories devrait être définie clairement, afin que soit éliminée toute incertitude quant à l'application du système. Troisièmement, des procédures uniformes devraient être établies pour la classification des renseignements, pour l'autorisation de leur divulgation et pour l'enlèvement des cotes de sécurité. Quatrièmement, afin que ces procédures soient suivies, la classification d'un renseignement donné devrait pouvoir être contrôlée par les tribunaux. Enfin, la classification d'un renseignement devrait, dans toute la mesure possible, être mentionnée sur le document contenant ce renseignement, afin que ceux qui y ont accès en soient informés.

Ainsi, l'infraction d'espionnage ne serait consommée que si les renseignements communiqués sont des «renseignements secrets relatifs à la sécurité nationale». En termes généraux, cette catégorie comprendrait toute donnée à l'égard de laquelle le secret est nécessaire dans l'intérêt de la sécurité, de la sûreté ou de la défense nationales. En cas d'accusation d'espionnage, le bien-fondé de la cote de sécurité attribuée aux renseignements en cause pourrait être contesté devant un tribunal. Et si celui-ci en venait à la conclusion que l'attribution de la cote de sécurité n'était pas justifiée, l'accusé pourrait alors alléguer ce fait pour sa défense¹¹⁹.

Parce qu'il est très difficile de prendre un espion qui est en train de communiquer des renseignements secrets à un agent étranger, il est nécessaire d'incriminer aussi les actes préparatoires, et d'ériger en infraction le fait d'obtenir, de recueillir ou d'enregistrer des renseignements en vue de les communiquer. Serait ainsi visé l'acte préparatoire qui, sans constituer une «tentative» de commettre un acte d'espionnage, n'en représente pas moins une menace grave pour la sécurité nationale¹²⁰.

(2) Les crimes secondaires contre l'État

Le nouveau régime des crimes contre l'État devrait également contenir certaines infractions secondaires connexes, dont la sanction viserait aussi à promouvoir les objectifs visés par les textes réprimant les crimes plus fondamentaux. Cela correspond à l'état de la législation actuelle et nous sommes d'accord avec le principe. Cependant, nous recommandons l'élimination de l'excès de détails et de la banalité qui caractérisent actuellement certaines des infractions secondaires contre l'État.

119. Bien qu'il ne soit pas spécifiquement prévu par la *Loi sur les secrets officiels*, ce moyen de défense a été reconnu par le juge Waisberg de la Cour provinciale, dans l'affaire *R. v. Toronto Sun Publishing Limited*, (1979) 24 O.R. (2d) 621. La Commission McDonald a inclus une proposition semblable dans sa recommandation 10.

120. Notre proposition s'apparente à la recommandation 5 de la Commission McDonald, sauf qu'elle n'exige pas la preuve de la connaissance des «fins préjudiciables» auxquelles les renseignements peuvent servir.

Cinq types de conduite qui sont présentement prohibés, du moins dans une certaine mesure, méritent d'être examinés quant à la possibilité d'en faire des infractions secondaires : (a) l'emploi de la force pour contraindre les institutions de l'État, (b) le fait de tuer le souverain ou de lui infliger des lésions corporelles, (c) le sabotage, (d) l'omission de prévenir une infraction contre l'État ou d'en informer les autorités, (e) la divulgation illicite de renseignements officiels.

(a) *Le fait de contraindre les organes de l'État*

Nous avons vu qu'il existe en théorie de bonnes raisons pour ériger en infraction le fait de recourir à la force pour renverser un gouvernement légitime, mais qu'en est-il de l'acte relativement moins grave qui n'atteint pas l'ordre politique global mais qui constitue néanmoins une menace au fonctionnement des institutions de l'État? Le législateur a voulu régler cette difficulté à l'article 51 du *Code*, en incriminant les actes de violence commis en vue d'intimider le Parlement du Canada ou la législature d'une province. Même si, comme nous l'avons vu, cette disposition est pour ainsi dire inapplicable en raison de son caractère vague, son principe n'est pas sans intérêt. C'est pourquoi nous proposons de clarifier la définition de la contrainte visée et de créer une infraction dont la portée serait un peu plus vaste et embrasserait le recours à la violence ou à la force pour menacer le fonctionnement des organes de l'État, qu'il s'agisse du pouvoir judiciaire, du pouvoir exécutif ou du pouvoir législatif¹²¹. Nous recommandons que le texte d'incrimination s'éloigne de la notion vague d'intimidation et soit plutôt concentré sur l'objectif concret de l'acte de violence. La nouvelle prohibition pourrait être rédigée comme suit :

RECOMMANDATION (Suite)

(5) [Contraindre les organes de l'État] Constituerait une infraction le fait de recourir à la force ou à la violence pour contraindre un organe de l'État à prendre ou à s'abstenir de prendre une décision ou une mesure, qu'il s'agisse d'un organe fédéral ou provincial, ou encore d'un organe législatif, exécutif ou judiciaire.

(b) *L'attentat contre le souverain*

Deux autres types de conduite pourraient éventuellement être érigés en crimes contre l'État : le fait de tuer la Reine ou de lui infliger des lésions corporelles (actuellement prévu à l'alinéa 46(1)a) et à l'article 49 du *Code*), ainsi que le sabotage (présentement prévu à l'article 52 du *Code*). Chacun de ces types de conduite comporte deux caractéristiques dominantes qu'il convient d'analyser en vue de déterminer s'il y a lieu de les considérer comme des infractions contre l'État.

121. On trouve des prohibitions semblables à l'article 99 du code pénal norvégien de 1902, modifié en 1961; au chap. 18, article 1 du code pénal suédois, modifié en date du 1^{er} janvier 1972; aux articles 395 et 396 du projet de code pénal allemand E. 1962.

Premièrement, l'attentat contre la personne du souverain présente deux caractéristiques : il menace la sécurité personnelle de la Reine et peut aussi constituer une menace pour la sûreté et la sécurité de l'État¹²². De nos jours, en raison de l'évolution de notre régime constitutionnel, il est dépassé d'identifier la sécurité physique du souverain à la sûreté de l'État. Il n'est plus possible de considérer la protection de la personne du souverain comme l'objet principal des textes incriminant les atteintes à la sûreté de l'État. C'est pourquoi nous recommandons d'exclure du nouveau régime l'attentat contre le souverain. Pour les mêmes raisons, nous ne croyons pas qu'il y ait lieu d'ériger en crime particulier contre l'État le fait de tuer une autre personnalité importante, ou de lui infliger des lésions corporelles. Les textes incriminant les voies de fait et l'homicide, ainsi que le fait d'avoir recours à la force ou à la violence pour renverser un gouvernement légitime ou encore pour contraindre les organes de l'État, peuvent sans aucun doute être utilisés pour sanctionner les crimes de violence à caractère politique. Cependant, en raison de l'importance symbolique que présente la monarchie dans l'histoire et encore de nos jours, nous proposons que le chapitre du *Code* portant sur les infractions contre les personnes prévoit spécifiquement que le fait de tuer ou d'agresser le souverain constitue un homicide ou des voies de fait aggravés, selon le cas¹²³.

(c) *Le sabotage*

Quant au sabotage, il présente lui aussi deux aspects principaux. En un sens, il s'agit tout simplement d'une infraction contre les biens, à laquelle vient se greffer la menace à la sécurité de l'État. De ce point de vue, il pourrait être inclus dans la partie du *Code* traitant des infractions contre les biens, en tant que forme aggravée du vandalisme ou du crime d'incendie¹²⁴. D'un autre point de vue, cependant, le sabotage est avant tout une infraction consistant à compromettre la sécurité de l'État, l'endommagement d'un bien n'étant en réalité que le mode de perpétration et de ce fait, une question purement accessoire. Dans cette optique, le sabotage devrait figurer parmi les infractions contre l'État. C'est ainsi qu'est conçu le *Code criminel* actuel, et pour notre part, nous préconisons le maintien de cet état de choses, même si à première vue, cela peut sembler perturber l'agencement des dispositions du *Code* concernant les infractions contre les biens¹²⁵.

L'infraction de sabotage que nous proposons serait constituée comme suit :

RECOMMANDATION (*Suite*)

(6) [Sabotage] Constituerait une infraction le fait intentionnel de compromettre la sûreté, la sécurité ou la défense du Canada

122. Law Commission (R.-U.), 1977, p. 37-39.

123. Voir Law Commission (R.-U.), 1977, p. 39, où une solution semblable a été retenue.

124. Canada, CRDC, 1984a, p. 39; le vandalisme y est défini comme toute conduite ayant pour effet de détériorer ou de détruire un bien, ou d'altérer un bien de façon à le rendre inutile. Canada, CRDC, 1984, p. 34; suivant la définition proposée, le crime d'incendie consisterait dans toute conduite qui provoque un incendie ou une explosion entraînant la détérioration ou la destruction de biens.

125. Suivant le chapitre 105, 18 U.S. C.S., le sabotage constitue une atteinte à la sécurité nationale plutôt qu'une simple infraction contre les biens.

- a) en disposant d'une chose, en l'endommageant ou en la détruisant;
- b) en rendant une chose inutile ou inefficace, ou en diminuant son efficacité.

Par contre, le sabotage pourrait aussi être considéré comme une forme aggravée du vandalisme ou du crime d'incendie.

(d) *L'omission de prévenir un crime contre l'État ou d'en informer les autorités*

Vient ensuite l'infraction consistant à omettre de prévenir la commission d'un crime contre l'État ou d'en informer les autorités. Jadis, en common law, l'infraction de non-dénonciation (*misprision*) de la trahison visait justement à sanctionner ce type de conduite¹²⁶. De nos jours, les dispositions de l'article 8 de la *Loi sur les secrets officiels* en font autant, de façon confuse, de même que celles de l'alinéa 50(1)b) du *Code criminel*. Malgré le caractère très singulier de cette prohibition, il y a donc lieu de bien réfléchir avant de l'écarter.

Il faut bien reconnaître que nous avons entendu de bons arguments de part et d'autre sur ce point. Certaines des personnes que nous avons consultées souhaiteraient que le devoir de prévenir ou de dénoncer la commission d'un crime soit étendu à d'autres crimes graves comme le meurtre. D'autres, arguant de l'ingérence déjà trop grande de l'État dans la liberté des citoyens, préconisent l'abolition de telles dispositions.

Après avoir soupesé ces arguments, nous avons opté pour un moyen terme. Nous recommandons que l'existence du devoir de prévenir ou de dénoncer la commission d'un crime soit limitée aux périodes de guerre. En outre, le devoir ne s'appliquerait qu'à deux infractions : celle qui consiste à faire la guerre ou à porter les armes contre le Canada, et celle qui consiste à aider quiconque fait la guerre ou porte les armes contre le Canada¹²⁷.

À notre avis, si l'inexécution de ce devoir ne pouvait être sanctionnée que dans les cas d'urgence nationale, c'est-à dire lorsque la sécurité de l'État est exposée à un danger imminent, le principe des obligations réciproques entre l'État et le citoyen serait sauf. Il va sans dire qu'en temps de guerre, le citoyen devrait avoir le devoir de prendre des mesures raisonnables pour informer les autorités de tout acte de trahison commis ou appréhendé, et pour tenter de prévenir la commission d'un tel crime lorsque la chose est raisonnablement possible.

D'autre part, il semble qu'en temps de paix, le danger que présentent pour l'État, par exemple, l'espionnage, un acte de sabotage ou même l'emploi de la force pour renverser le gouvernement, n'est pas suffisamment imminent pour justifier que l'on

126. *Halsbury's Laws of England*, 1976, par. 818; Law Commission (R.-U.), 1977, p. 26-27.

127. La Law Commission (R.-U.), 1977, p. 40, proposait également de limiter la portée de la prohibition au temps de guerre. Aux États-Unis, la Commission Brown, art. 1118, a proposé une infraction de portée beaucoup plus vaste consistant à recueillir ou à cacher un ennemi.

impose aux citoyens le devoir de prendre des mesures concrètes pour avertir les autorités ou prévenir la perpétration du crime. Dans de telles circonstances, le droit du citoyen de ne pas s'exposer devrait prévaloir sur l'intérêt qu'a l'État dans la répression du crime. C'est pourquoi nous ne recommandons pas l'imposition d'un devoir particulier dans ce cas. Signalons cependant que cela n'enlève rien au devoir général de secourir une personne lorsque l'on sait qu'elle fait face à un danger imminent et grave. Quoi qu'il en soit, cette question fait l'objet d'un autre document de travail intitulé *L'omission, la négligence et la mise en danger*, et déborde notre propos¹²⁸.

Assorti des modalités que nous proposons, ce devoir servirait également à combler certaines lacunes du droit actuel. Premièrement, le citoyen serait tenu d'informer les autorités même lorsque le crime a déjà été commis. Deuxièmement, en ce qui concerne le crime qui est sur le point d'être commis, nous proposons que les deux aspects du devoir, soit la prévention et la dénonciation, ne soient plus exclusifs l'un de l'autre, mais deviennent cumulatifs. Certes, dans la plupart des cas, il serait téméraire pour le commun des mortels de tenter de prévenir un crime aussi grave. Pourtant, lorsqu'une personne est en mesure de le faire sans risque pour la vie humaine, elle devrait en avoir le devoir. D'autre part, lorsqu'elle ne peut, en toute sécurité, empêcher elle-même la commission du crime, elle devrait prendre des mesures raisonnables pour en informer les autorités afin qu'elles interviennent en temps voulu. Dans un tel cas, en avertissant les autorités, la personne se serait pleinement acquittée de son devoir. Mais même lorsqu'elle tente elle-même d'empêcher la perpétration du crime, les autorités devraient en être informées. En somme, l'obligation de dénoncer un crime sur le point d'être commis devrait être remplie dans tous les cas.

En conséquence, nous proposons que l'infraction suivante soit créée :

RECOMMANDATION (*Suite*)

(7) [Omission de prévenir la trahison en temps de guerre ou d'en informer les autorités] Nonobstant toute autre disposition du présent *Code*,

- a) commet une infraction la personne qui, sachant qu'une infraction consistant à faire la guerre ou à aider l'ennemi est sur le point d'être commise, omet de prendre des mesures raisonnables pour prévenir la commission de l'infraction alors qu'elle est en mesure de le faire sans risque grave pour elle-même ou pour autrui. Selon les circonstances, la personne peut s'acquitter de ce devoir en informant un agent de la paix que l'infraction est sur le point d'être commise;**
- b) commet une infraction la personne qui, sachant qu'une infraction consistant à faire la guerre ou à aider l'ennemi a été ou est sur le point d'être commise, omet de prendre des mesures raisonnables pour en informer un agent de la paix dès que cela est matériellement possible.**

¹²⁸. Canada, CRDC, 1985.

Cette proposition aurait pour effet de supplanter les dispositions de l'article 8 de la *Loi sur les secrets officiels*, et de ne créer un devoir à l'égard de l'espionnage que si cette infraction est commise en temps de guerre. Essentiellement, elle reprend les dispositions de l'alinéa 50(1)b) du *Code*, mais avec plusieurs différences que nous avons déjà expliquées. De même, la proposition a été rédigée de façon à être en rapport avec les limites raisonnables recommandées dans le document intitulé *L'omission, la négligence et la mise en danger*, relativement à l'obligation de secours¹²⁹.

(e) *La divulgation de renseignements officiels*

Enfin, vient la question de savoir si la communication illicite de renseignements officiels (actuellement incriminée par l'article 4 de la *Loi sur les secrets officiels*) devrait être considérée comme une infraction contre l'État. Encore une fois, des arguments de poids s'affrontent de part et d'autre.

En faveur de l'incrimination de ce type de conduite, on peut faire valoir les arguments suivants : en premier lieu, l'État dispose de nos jours de quantités énormes de renseignements qui concernent les citoyens et qui, s'ils étaient divulgués, pourraient être très néfastes pour ceux-ci¹³⁰. De toute évidence, les fonctionnaires ne devraient pas être en mesure de profiter personnellement du fait qu'ils ont accès à ces renseignements, et l'on ne dispose que de mesures disciplinaires pour les en dissuader¹³¹.

En second lieu, une certaine mesure de confidentialité est nécessaire au fonctionnement de l'État. Ainsi, les négociations fédérales-provinciales pourraient être compromises si les fonctionnaires étaient à même de divulguer impunément tout renseignement confidentiel. De même, on peut citer l'exemple des enquêtes criminelles qui, pour être efficaces, doivent être faites dans le secret¹³². Lorsque les enjeux sont grands, les mesures disciplinaires sont une arme peu efficace contre les fonctionnaires trop bavards.

129. *Id.*, p. 22; la Commission a recommandé ce qui suit :

6. La partie spéciale devrait énoncer que commet un crime quiconque néglige de prendre des mesures raisonnables pour porter secours à toute personne qu'il sait menacée par un danger grave et immédiat, sauf s'il ne peut le faire sans s'exposer, ou exposer autrui, à de graves dangers ou s'il existe un autre motif valable.

130. Voir, par exemple, les conclusions tirées par Brown, Billingsley et Shamai, 1980, p. 177-195.

131. Selon la Commission McDonald, p. 27, le fonctionnaire qui néglige simplement de prendre des soins raisonnables à l'égard de renseignements officiels secrets ne devrait pas engager sa responsabilité pénale à moins que sa conduite ne soit intentionnelle ou ne témoigne d'une insouciance grave à l'égard de la vie, de la sécurité ou des biens d'autrui. Dans les autres cas, une administration vigilante et la prise de mesures disciplinaires devraient suffire à réprimer de telles négligences. Pour sa part, le Departmental Committee ... (R.-U.), 1972, p. 75-76, a recommandé que la divulgation de renseignements officiels pour un profit personnel soit érigée en infraction.

132. La Commission McDonald, p. 25, a recommandé la création d'une nouvelle prohibition concernant les renseignements officiels relatifs à l'administration de la justice, dont la divulgation pourrait faciliter la perpétration de crimes, ou pourrait nuire aux enquêtes criminelles, à l'obtention de renseignements sur les activités criminelles ou à la sécurité des prisons.

D'autre part, les arguments en faveur de la déjudiciarisation de la communication de renseignements sont les suivants : premièrement, l'État n'a pas intérêt à faire usage de méthodes autoritaires pour se protéger (en dissimulant ses activités) et avoir des secrets pour le public¹³³. Deuxièmement, le public a le droit de connaître tous les renseignements auxquels il peut avoir accès, et l'incrimination de la communication de renseignements cadre mal avec la politique de la liberté d'accès à l'information qui sous-tend la *Loi sur l'accès à l'information*. Troisièmement, les processus administratif (mesures disciplinaires et renvoi) et civil (injonction et action en dommages-intérêts) fournissent des remèdes appropriés à de telles situations¹³⁴. Quatrièmement, on peut soutenir que des cas pourraient survenir où le bien-être de la nation dépendrait justement de la divulgation immédiate de renseignements tenus secrets.

Les consultations auxquelles nous avons procédé auprès d'experts du gouvernement en matière de sécurité nationale révèlent une certaine ambivalence au sujet de l'incrimination de ce type de conduite. Cela dit, on semble généralement s'entendre sur ce qui suit :

- (1) Il est répréhensible de divulguer des renseignements relatifs à la sécurité nationale non seulement à une puissance étrangère, mais à qui que ce soit.
- (2) Certaines politiques gouvernementales exigent, du moins à court terme, une certaine confidentialité.
- (3) Certains renseignements que détient l'État et qui concernent les citoyens devraient également être gardés secrets.

Dans cette optique, nous proposons l'établissement de l'infraction suivante :

RECOMMANDATION (*Suite*)

(8) [Divulgarion illicite] Constituerait une infraction

- a) le fait intentionnel et non autorisé de divulguer ou de livrer à qui que ce soit d'autre qu'un État étranger ou son agent, des *renseignements secrets relatifs à la sécurité nationale*;
- b) le fait d'obtenir, de recueillir ou d'enregistrer des *renseignements secrets relatifs à la sécurité nationale* en vue de commettre l'infraction prévue à l'alinéa a);

133. À titre d'exemple, citons l'incertitude dont le gouvernement a fait preuve dans l'affaire de Richard Price, le fonctionnaire qui avait divulgué un document du Cabinet faisant état de réductions budgétaires dans les programmes fédéraux concernant les autochtones. Il en va de même de l'impression créée par les poursuites intentées par le gouvernement britannique contre Clive Ponting. Voir P. Cowan, «B.C. halts charges against public servant», *The Citizen*, 6 septembre 1985, p. 1; L. Plommer, «U.K. Civil Servant Found Not Guilty of Secrecy Breach», *The Globe and Mail*, 12 février 1985, p. 1.

134. Voir Departmental Committee ... (R.-U.), 1972, p. 27-30 et 39-40.

- c) le fait intentionnel et non autorisé de communiquer ou de livrer à qui que ce soit d'autre qu'un État étranger ou son agent, des *renseignements secrets personnels ou officiels de l'Administration*;
- d) le fait d'obtenir, de recueillir ou d'enregistrer des *renseignements secrets personnels ou officiels de l'Administration*, en vue de commettre l'infraction prévue à l'alinéa c).

Pour être protégé, le renseignement devrait faire partie de l'une ou l'autre des catégories suivantes :

- (1) renseignements relatifs à la sécurité nationale;
- (2) renseignements d'ordre personnel exigeant la confidentialité dans l'intérêt de la sécurité, de l'intimité ou du bien-être financier d'une personne;
- (3) renseignements d'ordre gouvernemental exigeant la confidentialité dans l'intérêt du bon fonctionnement ou de l'élaboration d'une politique ou d'un programme de l'État.

Tout en évitant la proximité de l'article 4 de la *Loi sur les secrets officiels*, cette proposition embrasse tous les éléments importants. Elle permet également de distinguer l'espionnage de la divulgation illicite, dont elle fait une infraction moins grave. Nous proposons en outre d'établir une distinction entre la divulgation illicite de renseignements secrets relatifs à la sécurité nationale, et la communication d'autres renseignements classifiés. Nous recommandons que la peine soit moins sévère dans le second cas puisque le danger que présente la divulgation pour la sécurité nationale est moins grave.

Nous nous permettons d'insister sur le fait que l'efficacité d'un tel mécanisme suppose que le gouvernement s'emploie à établir un système clair et bien défini de classification des renseignements, ainsi que des règles de procédure régissant l'autorisation de divulguer et l'enlèvement des cotes de sécurité lorsque la confidentialité n'est plus nécessaire¹³⁵. En l'absence d'un tel système, le texte incriminant la divulgation illicite prêterait facilement aux abus de la part de l'État et pourrait s'avérer une menace grave pour la transparence de l'Administration¹³⁶. Nous avons proposé trois catégories de documents : (1) les renseignements relatifs à la sécurité nationale, (2) les renseignements d'ordre personnel et (3) les renseignements d'ordre gouvernemental. Il ne nous appartient pas de proposer une définition précise pour chaque catégorie, mais nous tenons à recommander que dans chaque cas, la classification d'un renseignement donné soit justifiée par l'existence d'une menace réelle pour l'intérêt protégé en cas de divulgation au public. Comme en matière d'espionnage, la personne accusée de divulgation illicite devrait être admise à alléguer, en défense, que la classification du renseignement n'était pas justifiée.

135. À la p. 50, nous avons formulé quelques principes en vue de l'établissement d'un nouveau système de classification. La Commission McDonald, p. 22-23, a montré comment les dispositions actuelles de l'article 4 de la *Loi sur les secrets officiels* prêtent aux abus. L'article 2 du *Official Secrets Act* britannique soulève des difficultés semblables. Voir Williams, 1978, p. 160-161.

136. Voir le Departmental Committee ... (R.-U.), 1972, p. 18 et 37-39.

Ainsi, suivant la règle générale que nous proposons, la divulgation non autorisée des renseignements énumérés ci-dessus serait prohibée, quels que soient les motifs de l'informateur. Le texte d'incrimination ne comporterait aucune exception explicite pour le cas de la divulgation «bien intentionnée». Cependant, dans les cas qui s'y prêtent, l'accusé pourrait être admis à se prévaloir du moyen de défense de nécessité, suivant la définition qu'en a donnée la Commission de réforme du droit dans sa *Proposition pour un projet de code pénal*, ou plus probablement encore, à invoquer la règle générale énoncée dans cette proposition, suivant laquelle aucune responsabilité pénale n'est imputable à la personne qui bénéficie d'un moyen de défense «dont l'application s'impose au regard des principes de justice fondamentale»¹³⁷. La situation de l'informateur bien intentionné fait partie des cas pour lesquels le projet de code pénal réserve, à juste titre, une certaine latitude aux tribunaux.

B. L'imputabilité des crimes contre l'État

Comme les dispositions régissant les crimes contre l'État reposent sur un ensemble d'obligations réciproques entre le citoyen et l'État auquel il ressortit, il s'ensuit que seule la personne tenue à ces obligations peut se voir imputer un crime contre l'État. Ainsi, le soldat étranger qui porte les armes d'une puissance en guerre contre le Canada et qui serait capturé au Canada, ne devrait pas être poursuivi au Canada pour le crime de droit interne consistant à faire la guerre contre le Canada. Il n'a en effet aucune obligation de soutenir ou de protéger le Canada. Et même s'il s'y trouve, on ne saurait prétendre qu'il jouit de la protection de l'État canadien¹³⁸.

Vient ensuite la question de l'imputabilité des crimes contre l'État aux diplomates étrangers se trouvant au Canada. Aux termes de la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*¹³⁹, ils semblent échapper à la juridiction pénale de l'État accréditaire. Cela ne veut pas dire que la conduite perd son caractère criminel parce qu'elle est commise par un diplomate étranger. Cela signifie tout simplement qu'à moins d'avoir renoncé à cette immunité, le diplomate étranger ne peut être poursuivi au Canada pour une infraction au droit interne du Canada. Mais s'il est à toutes fins utiles impossible en pratique de poursuivre un diplomate étranger pour atteinte à la sûreté de l'État canadien, de tels agissements peuvent toujours être réprimés par les voies diplomatiques. Par exemple, un espion pourra être déclaré *persona non grata* au sens de l'article 9 de la Convention.

La règle générale concernant l'imputabilité des crimes contre l'État commis au Canada devrait être la suivante :

137. Canada, CRDC, 1985a, article 12.

138. Law Commission (R.-U.), 1977, p. 22; Commission Brown, commentaire à la p. 79.

139. *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques* (1961), R.T.C. 1966, n° 29, article 31; voir aussi la *Loi sur les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires*, qui donne force de loi au Canada à la majeure partie de la Convention.

RECOMMANDATION (Suite)

(9) [Imputabilité générale] Sous réserve de la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, toute personne se trouvant volontairement au Canada et bénéficiant de la protection du Canada (qu'il s'agisse d'un citoyen canadien, d'un immigrant reçu, d'un visiteur, etc.) peut être poursuivie pour un crime contre l'État canadien commis au Canada.

Dans le cas des crimes contre le Canada commis à l'étranger, l'imputabilité devrait être régie par les mêmes principes de protection et de réciprocité. Ainsi, tout citoyen canadien se trouvant à l'étranger, de même que toute autre personne qui continue à bénéficier de la protection du Canada même si elle ne s'y trouve pas matériellement, serait justiciable du Canada pour toute atteinte à la sûreté de celui-ci commise à l'étranger¹⁴⁰. Cette personne devrait, a fortiori, pouvoir être poursuivie pour tout acte de trahison commis à l'étranger après une déclaration de guerre ou l'engagement d'hostilités, puisque c'est à ce moment que le Canada a le plus besoin de la loyauté de ses sujets¹⁴¹.

En conséquence, nous proposons la règle générale qui suit en ce qui concerne la portée extra-territoriale des crimes contre l'État :

RECOMMANDATION (Suite)

(10) [Portée extra-territoriale]

a) [Règle générale] Les personnes suivantes devraient pouvoir être poursuivies pour un crime contre l'État canadien commis à l'étranger :

- (i) tout citoyen canadien;**
- (ii) toute autre personne qui continue de bénéficier de la protection du Canada.**

Des difficultés pourraient se poser dans le cas de la personne qui renonce à la citoyenneté canadienne après une déclaration de guerre ou l'engagement d'hostilités. À l'heure actuelle, l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté* prévoit que le gouverneur en conseil peut, dans l'intérêt de la sécurité nationale, refuser une demande de renonciation

140. Selon la Commission Brown, art. 1101, un crime de trahison ne devrait pouvoir être imputé qu'à un «ressortissant des États-Unis», ce terme désignant tout citoyen des États-Unis, de même que toute personne qui a son domicile aux États-Unis, à moins qu'elle ne soit visée par une exemption prévue par un traité ou le droit international.

141. Le droit américain est à cet effet. Dans l'affaire *Chandler v. United States*, 171 F. 2d 921 (1st Cir. 1948) la Circuit Court of Appeals a déclaré, à la p. 944, ce qui suit : [TRADUCTION] «Lorsque la guerre éclate, le devoir d'allégeance du citoyen impose des limites certaines à sa liberté d'agir selon son jugement personnel. S'il traite avec des agents ennemis tout en sachant leur allégeance, et si, connaissant leur mission hostile, il leur prête intentionnellement son aide dans les étapes essentielles à l'accomplissement de cette mission, il se trouve à avoir donné son adhésion aux ennemis de notre pays, à leur avoir apporté son aide et son soutien, au sens de notre définition de la trahison». Voir également *R. v. Lynch*, [1903] 1 K.B. 444 (R.-U.).

à la citoyenneté canadienne. Cette disposition pourrait s'avérer utile en temps de guerre, si une personne tentait de se soustraire à son devoir de protéger le Canada.

De même, un problème épineux se pose dans le cas du citoyen canadien qui serait également citoyen d'un État en guerre contre le Canada et qui commettrait un acte de trahison contre le Canada tandis qu'il se trouve à l'étranger. Il se pourrait qu'il ait agi en tant que membre des forces armées de la puissance ennemie dont il est également ressortissant. Dans ce cas, le refus d'agir aurait constitué un acte de trahison contre ce dernier État. Quoiqu'il en soit, les difficultés soulevées par la double nationalité que détiennent certaines personnes sont trop complexes et diverses pour être réglées par le droit pénal. Le *Code criminel* est une loi à caractère global qui ne peut énoncer que des prohibitions larges destinées à une application générale. Il serait sans doute plus judicieux de laisser à la *Loi sur la citoyenneté* le soin de régler des situations aussi exceptionnelles que le cas de la double citoyenneté en temps de guerre, et de permettre des exemptions de l'application des dispositions relatives aux crimes contre l'État dans les cas qui le justifient¹⁴².

En raison de leur nature et eu égard, encore une fois, aux principes de protection et de réciprocité, les infractions d'espionnage, de divulgation illicite et d'aide à l'ennemi par la transmission de secrets d'État exigent des dispositions particulières pour le cas où elles seraient commises à l'étranger. Une personne peut obtenir des renseignements pendant qu'elle jouit de la protection du Canada, puis les divulguer à un moment où elle ne bénéficie plus de cette protection. Devrait-elle pouvoir agir ainsi impunément? Cette question appelle manifestement une réponse négative, et la raison en est que cette personne reste liée par une obligation envers le Canada qui lui interdit de divulguer ces renseignements sans autorisation¹⁴³. Même si, en règle générale, il lui est possible de renoncer à la citoyenneté canadienne en temps de paix, elle ne peut se décharger de cette obligation. La règle devrait être conçue de la façon suivante :

RECOMMANDATION (Suite)

b) [Portée extra-territoriale dans le cas de l'aide à l'ennemi, de l'espionnage et de la divulgation illicite] Outre les personnes visées à l'alinéa a), quiconque a obtenu, tandis qu'il était citoyen canadien ou bénéficiait de la protection du Canada, des renseignements secrets relatifs à la sécurité nationale (qui ont par la suite fait l'objet d'une infraction d'aide à l'ennemi, d'espionnage ou de divulgation illicite) serait coupable d'aide à l'ennemi, d'espionnage ou de divulgation illicite (selon le cas) relativement à ces renseignements, même si l'acte a été commis à l'étranger.

142. On trouvait une disposition à cet effet à l'article 17 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* de 1946.

143. La Commission McDonald a recommandé le maintien, en substance, des dispositions de l'article 13 de la *Loi sur les secrets officiels*. Notre proposition ne s'écarte de cette recommandation que sur deux points. En premier lieu, nous avons remplacé le concept d'allégeance par celui de protection. En second lieu, l'imputabilité de l'espionnage s'étendrait au cas de l'étranger qui obtiendrait des renseignements et qui, après avoir acquis la protection du Canada, les communiquerait à une puissance étrangère tandis qu'il se trouve à l'étranger.

C. Les dispositions exclues de la réforme

Nous avons fait le tour du nouveau régime que nous proposons en matière de crimes contre l'État. On aura pu constater facilement que certaines infractions connexes se trouvant dans le *Code* actuel ont été laissées de côté. S'il en est ainsi, c'est parce que l'élaboration des infractions proposées repose sur des principes fondamentaux et se limite aux atteintes graves portées aux valeurs fondamentales que partagent l'ensemble des Canadiens.

Ainsi, nous en sommes venus à la conclusion que les dispositions larges et mal définies qui concernent la sédition sont à la fois inutiles et difficilement défendables. En premier lieu, la sédition est en partie superflue puisque le fait d'inciter quelqu'un à commettre un acte de trahison, à employer la violence pour renverser le gouvernement ou à troubler l'ordre public, est déjà visé par les règles de la partie générale concernant la responsabilité secondaire et les infractions inchoatives (art. 21, 22, 24 et 421 à 424). Quant au fait de préconiser la haine, il est déjà prévu spécifiquement par l'infraction relative à la propagande haineuse (art. 281.1 et 281.2). Loin de vouloir fermer les yeux sur l'incitation à commettre des crimes contre l'État ou à faire de la propagande haineuse, si nous recommandons l'abolition de la sédition, c'est parce qu'il nous paraît nécessaire d'être plus explicite quant aux types de conduite qui devraient attirer les sanctions du droit pénal.

En second lieu, le texte incriminant la sédition est difficilement défendable parce qu'il porte atteinte à des droits démocratiques et à la liberté d'expression, lesquels jouissent d'une protection constitutionnelle spécifique. L'enchâssement de ces droits dans la Charte nous porte à conclure qu'il serait désormais inacceptable pour l'État de recourir au droit pénal pour réprimer les opinions politiques, si impopulaires soient-elles. Certes, la liberté d'expression n'est pas sans limite. Comme nous l'avons vu, on ne saurait s'en autoriser pour cautionner la propagande haineuse ou l'incitation au crime. Cela dit, l'historique de la sédition au Canada montre que le texte d'incrimination a été utilisé pour réprimer de façon injustifiée l'expression d'opinions controversées, et pour étouffer des conflits entre la classe dirigeante et les éléments subversifs¹⁴⁴. Or, nous avons refusé de reprendre ce modèle historique pour reconstruire le régime des crimes contre l'État. Nous avons plutôt choisi de limiter la portée des textes d'incrimination à ce qui peut se justifier au regard du niveau minimal de consensus nécessaire à toute société. Dans une démocratie constitutionnelle, il est certain que ce consensus permet l'imposition de certaines limites à la libre expression, comme nous l'avons vu, mais cela ne saurait justifier que l'on incrimine l'expression de points de vue politiques dissidents. À cause de leur inconstitutionnalité, d'une part, et de leur caractère redondant, d'autre part, les dispositions actuelles relatives à la sédition devraient être abrogées¹⁴⁵.

144. McNaught, 1974; Lederman, 1976-77; MacKinnon, 1977; Reedie, 1978.

145. La Law Commission (R.-U.), 1977, p. 46-48, a aussi conclu à l'inutilité d'une prohibition spécifique pour la sédition.

Il existe un certain nombre d'autres infractions qui devraient selon nous être mises à l'écart parce qu'elles ne sont pas suffisamment graves pour être considérées comme des crimes contre l'État, ni même, dans certains cas, comme des crimes véritables. Ainsi, nous recommandons l'abrogation des dispositions suivantes du *Code criminel* : l'alinéa 50(1)a) (aider un ressortissant ennemi à quitter le Canada) devrait être supprimé de façon que la conduite en cause ne soit incriminée que lorsqu'elle constitue une aide à l'ennemi. Par ailleurs, l'article 57, qui traite d'infractions mettant en cause des membres de la Gendarmerie royale du Canada n'a pas sa place dans le *Code criminel*. De fait, il est douteux que les agissements qui y sont décrits puissent être considérés comme des infractions réglementaires aux termes de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*. De même, les infractions concernant les membres des Forces armées canadiennes (art. 53, 54 et 63) devraient être retirées du *Code* et être reprises dans la *Loi sur la défense nationale*. Enfin, nous proposons l'élimination de la proximité d'un «endroit prohibé», à titre d'élément de l'infraction d'espionnage. En effet, cette circonstance participe davantage de la nature d'une intrusion à caractère réglementaire que de celle d'un véritable crime contre l'État. Du reste, nous sommes d'avis que les deux infractions d'espionnage que nous avons proposées, ajoutées aux règles de la responsabilité secondaire et de la tentative, suffisent à embrasser tous les cas où une personne tenterait de transmettre des secrets d'État à une puissance étrangère.

Malgré leur caractère criminel indéniable, certaines infractions qui se trouvent actuellement parmi les infractions contre l'État s'inscrivent mal dans le nouveau régime que nous proposons. Nous avons déjà expliqué que les infractions visant la personne du souverain pourraient avantageusement être reprises à titre d'infractions aggravées dans le chapitre du *Code* portant sur les infractions contre les personnes. Deuxièmement, les exercices militaires illégaux peuvent entraîner de graves atteintes à l'ordre public mais ne constituent pas une menace directe pour la sécurité nationale. C'est pourquoi nous croyons que cette infraction devrait être intégrée à un chapitre distinct mais connexe du *Code* portant sur les infractions contre l'ordre public. Troisièmement, deux textes incriminent actuellement le fait de porter atteinte à la sécurité de forces militaires étrangères se trouvant légitimement au Canada (al. 52(1)b) et art. 63). Même si de tels actes, en particulier le sabotage de biens appartenant à des forces alliées, peuvent placer le Canada dans une situation embarrassante sur le plan diplomatique, ils ne peuvent, à strictement parler, être décrits comme des infractions contre l'État canadien. Aussi recommandons-nous leur exclusion du régime des crimes contre l'État et leur inclusion éventuelle dans un chapitre spécial du *Code* portant sur les crimes à caractère international.

Quatrièmement, enfin, les dispositions spéciales traitant de la tentative et du complot, et figurant à l'article 46 du *Code*, seraient exclues du nouveau régime puisque toutes les formes d'infractions inchoatives et de responsabilité secondaire seraient visées par les règles de la Partie générale régissant les actions tendant à la consommation d'une infraction¹⁴⁶. En outre, dans son document de travail sur la responsabilité secondaire¹⁴⁷, la Commission a proposé de définir la tentative comme l'accomplissement d'une action tendant concrètement à la consommation d'un crime. Cette définition permettrait d'éliminer les diverses formes de «tentative» qui figurent actuellement à l'article 46.

146. Canada, CRDC, 1985a.

147. Canada, CRDC, 1985b.

RECOMMANDATIONS

2. Les dispositions suivantes du *Code criminel* et de la *Loi sur les secrets officiels* devraient être remplacées par le nouveau chapitre sur les crimes contre l'État situé dans la Partie spéciale du *Code criminel* :

Code: articles 46 et 47 (haute trahison et trahison), article 50 (aider un ressortissant ennemi à quitter le Canada ou ne pas empêcher la trahison), article 51 (intimider le Parlement ou une législature), article 52 (sabotage).

Loi sur les secrets officiels: article 3 (espionnage), article 4 (communication et utilisation illicites de renseignements), article 13 (portée extra-territoriale).

3. Les dispositions suivantes du *Code criminel* devraient être retranchées du chapitre portant sur les crimes contre l'État et être reprises ailleurs dans le *Code* :

alinéa 46(1)a) et article 49 (tuer ou blesser la Reine) [Les infractions d'homicide et de voies de fait seraient aggravées si elles sont commises sur la personne du souverain]; [Autre solution] article 52 (sabotage) [Les infractions de vandalisme et de crime d'incendie seraient aggravées si elles ont pour effet de compromettre la sécurité, la sûreté ou la défense nationales]; article 71 (exercices illégaux) [Cette prohibition devrait être reprise au chapitre des infractions contre l'ordre public]; alinéa 52(1)b) (sabotage concernant les forces étrangères se trouvant légalement au Canada) et article 63 (infraction mettant en cause des forces étrangères se trouvant légalement au Canada) [Cette infraction pourrait éventuellement être incluse dans un chapitre du *Code* portant sur les infractions à caractère international].

4. Les dispositions suivantes du *Code criminel* et de la *Loi sur les secrets officiels* devraient être abrogées :

Code: article 48 (prescription en matière de trahison); article 57 (infractions relatives aux membres de la G.R.C.) [Cette prohibition pourrait, si besoin est, être reprise dans la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*]; articles 60, 61 et 62 (infractions participant de la sédition); article 53 (incitation à la mutinerie), article 54 (aide à un déserteur), article 63 (infractions relatives à la discipline des forces militaires) [Nous recommandons de passer en revue la *Loi sur la défense nationale* afin de déterminer s'il y a lieu de conserver les diverses infractions participant de la trahison qu'elle contient, et s'il est nécessaire d'incriminer les actes comme l'incitation à la mutinerie, l'aide à un déserteur et l'entrave à la discipline lorsqu'ils sont commis par des civils. Jusqu'à maintenant, nous n'avons consulté le ministère de la Défense nationale que sommairement, mais nous comptons procéder à des consultations plus approfondies avant d'arrêter notre position définitive sur les crimes contre l'État].

Loi sur les secrets officiels: article 8 (héberger un espion).

5. Les règles de la Partie générale du *Code* sur la responsabilité secondaire devraient s'appliquer aux crimes contre l'État.

CHAPITRE SIX

Sommaire des recommandations

1. La Partie spéciale du *Code criminel* devrait contenir un nouveau chapitre portant sur les crimes contre l'État et constitué comme suit :

Le crime fondamental contre l'État : la trahison

- (1) [Faire la guerre] Constituerait une infraction le fait intentionnel de faire la guerre ou de porter les armes contre le Canada;
- (2) [Aider l'ennemi] Constituerait une infraction le fait intentionnel d'aider quiconque fait la guerre ou porte les armes contre le Canada;
- (3) [Recourir à la force ou à la violence pour renverser le gouvernement] Constituerait une infraction le fait de recourir à la force ou à la violence pour renverser le gouvernement légitime du Canada ou d'une province;
- (4) [Espionnage] Constituerait une infraction
 - a) le fait intentionnel et non autorisé de communiquer ou de livrer à un État étranger ou à son agent, des *renseignements secrets relatifs à la sécurité nationale*, si cet État n'est pas en guerre contre le Canada, ni n'a engagé d'hostilités armées contre lui; ou
 - b) le fait d'obtenir, de recueillir ou d'enregistrer des *renseignements secrets relatifs à la sécurité nationale* en vue de commettre l'infraction prévue à l'alinéa a).

REMARQUE : «*renseignements secrets relatifs à la sécurité nationale*» désigne tout renseignement classifié conformément au *système de classification*, en tant que renseignement à l'égard duquel le secret est nécessaire dans l'intérêt de la sécurité, de la sûreté ou de la défense nationales, et dont la cote de sécurité n'a pas été enlevée conformément à la procédure applicable.

Les crimes secondaires contre l'État

- (5) [Contraindre les organes de l'État] Constituerait une infraction le fait de recourir à la force ou à la violence pour contraindre un organe de l'État à

prendre ou à s'abstenir de prendre une décision ou une mesure, qu'il s'agisse d'un organe fédéral ou provincial, ou encore d'un organe législatif, exécutif ou judiciaire.

(6) [Sabotage] Constituerait une infraction le fait intentionnel de compromettre la sûreté, la sécurité ou la défense du Canada

- a) en disposant d'une chose, en l'endommageant ou en la détruisant;
- b) en rendant une chose inutile ou inefficace, ou en diminuant son efficacité.

(7) [Omission de prévenir la trahison en temps de guerre ou d'en informer les autorités] Nonobstant toute autre disposition du présent *Code*,

a) commet une infraction la personne qui, sachant qu'une infraction consistant à faire la guerre ou à aider l'ennemi est sur le point d'être commise, omet de prendre des mesures raisonnables pour prévenir la commission de l'infraction alors qu'elle est en mesure de le faire sans risque grave pour elle-même ou pour autrui. Selon les circonstances, la personne peut s'acquitter de ce devoir en informant un agent de la paix que l'infraction est sur le point d'être commise;

b) commet une infraction la personne qui, sachant qu'une infraction consistant à faire la guerre ou à aider l'ennemi a été ou est sur le point d'être commise, omet de prendre des mesures raisonnables pour en informer un agent de la paix dès que cela est matériellement possible.

(8) [Divulgarion illicite] Constituerait une infraction

a) le fait intentionnel et non autorisé de divulguer ou de livrer à qui que ce soit d'autre qu'un État étranger ou son agent, des *renseignements secrets relatifs à la sécurité nationale*;

c) le fait d'obtenir, de recueillir ou d'enregistrer des *renseignements secrets relatifs à la sécurité nationale* en vue de commettre l'infraction prévue à l'alinéa a);

c) le fait intentionnel et non autorisé de communiquer ou de livrer à qui que ce soit d'autre qu'un État étranger ou son agent, des *renseignements secrets personnels ou officiels de l'Administration*;

d) le fait d'obtenir, de recueillir ou d'enregistrer des *renseignements secrets personnels ou officiels de l'Administration*, en vue de commettre l'infraction prévue à l'alinéa c).

REMARQUE : «*renseignements secrets personnels ou officiels*» désigne tout renseignement classifié conformément au *système de classification* en tant que renseignement à l'égard duquel le secret est nécessaire (i) dans l'intérêt de la sécurité ou de l'intimité d'une personne ou (ii) dans l'intérêt de la mise en œuvre d'un programme de l'État, et dont la cote de sécurité n'a pas été enlevée conformément à la procédure applicable.

(9) [Imputabilité générale] Sous réserve de la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, toute personne se trouvant volontairement au Canada et bénéficiant de la protection du Canada (qu'il s'agisse d'un citoyen canadien, d'un immigrant reçu, d'un visiteur, etc.) peut être poursuivie pour un crime contre l'État canadien commis au Canada.

(10) [Portée extra-territoriale]

a) [Règle générale] Les personnes suivantes devraient pouvoir être poursuivies pour un crime contre l'État canadien commis à l'étranger :

(i) tout citoyen canadien;

(ii) toute autre personne qui continue de bénéficier de la protection du Canada.

b) [Portée extra-territoriale dans le cas de l'aide à l'ennemi, de l'espionnage et de la divulgation illicite] Outre les personnes visées à l'alinéa a), quiconque a obtenu, tandis qu'il était citoyen canadien ou bénéficiait de la protection du Canada, des renseignements secrets relatifs à la sécurité nationale (qui ont par la suite fait l'objet d'une infraction d'aide à l'ennemi, d'espionnage ou de divulgation illicite) serait coupable d'aide à l'ennemi, d'espionnage ou de divulgation illicite (selon le cas) relativement à ces renseignements, même si l'acte a été commis à l'étranger.

Autres recommandations

2. Les dispositions suivantes du *Code criminel* et de la *Loi sur les secrets officiels* devraient être remplacées par le nouveau chapitre sur les crimes contre l'État situé dans la Partie spéciale du *Code criminel* :

Code: articles 46 et 47 (haute trahison et trahison), article 50 (aider un ressortissant ennemi à quitter le Canada ou ne pas empêcher la trahison), article 51 (intimider le Parlement ou une législature), article 52 (sabotage).

Loi sur les secrets officiels: article 3 (espionnage), article 4 (communication et utilisation illicites de renseignements), article 13 (portée extra-territoriale).

3. Les dispositions suivantes du *Code criminel* devraient être retranchées du chapitre portant sur les crimes contre l'État et être reprises ailleurs dans le *Code* :

alinéa 46(1)a) et article 49 (tuer ou blesser la Reine) [Les infractions d'homicide et de voies de fait seraient aggravées si elles sont commises sur la personne du souverain]; [Autre solution] article 52 (sabotage) [Les infractions de vandalisme

et de crime d'incendie seraient aggravées si elles ont pour effet de compromettre la sécurité, la sûreté ou la défense nationales]; **article 71 (exercices illégaux)** [Cette prohibition devrait être reprise au chapitre des infractions contre l'ordre public]; **alinéa 52(1)b) (sabotage concernant les forces étrangères se trouvant légalement au Canada)** et **article 63 (infraction mettant en cause des forces étrangères se trouvant légalement au Canada)** [Cette infraction pourrait éventuellement être incluse dans un chapitre du *Code* portant sur les infractions à caractère international].

4. Les dispositions suivantes du *Code criminel* et de la *Loi sur les secrets officiels* devraient être abrogées :

***Code*: article 48 (prescription en matière de trahison); article 57 (infractions relatives aux membres de la G.R.C.)** [Cette prohibition pourrait, si besoin est, être reprise dans la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*]; **articles 60, 61 et 62 (infractions participant de la sédition); article 53 (incitation à la mutinerie), article 54 (aide à un déserteur), article 63 (infractions relatives à la discipline des forces militaires)** [Nous recommandons de passer en revue la *Loi sur la défense nationale* afin de déterminer s'il y a lieu de conserver les diverses infractions participant de la trahison qu'elle contient, et s'il est nécessaire d'incriminer les actes comme l'incitation à la mutinerie, l'aide à un déserteur et l'entrave à la discipline lorsqu'ils sont commis par des civils. Jusqu'à maintenant, nous n'avons consulté le ministère de la Défense nationale que sommairement, mais nous comptons procéder à des consultations plus approfondies avant d'arrêter notre position définitive sur les crimes contre l'État].

***Loi sur les secrets officiels*: article 8 (héberger un espion).**

5. Les règles de la Partie générale du *Code* sur la responsabilité secondaire devraient s'appliquer aux crimes contre l'État.

Bibliographie

- Aberle *et al.* (1950) «The Functional Prerequisites of a Society» 60 *Ethics* 100.
- Aitken, J. (1971) *Officially Secret*, Londres, Weidenfeld & Nicolson.
- Bellamy, J.G. (1970) *The Law of Treason in England in the Later Middle Ages*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Brown, M., B. Billingsley et R. Shamaï (1980) *Privacy and Personal Data Protection*, document de recherche n° 15 préparé pour la Commission on Freedom of Information and Individual Privacy, Toronto, Queen's Printer.
- Buehheit, L.C. (1978) *Secession: The Legitimacy of Self Determination*, New Haven (Conn.), Yale University Press.
- Bundu, A.C. (1978) «Recognition of Revolutionary Authorities: Law and Practice of States» 27 *Int'l & Comp. L.Q.* 18.
- Bunyan, T. (1976) *The Political Police in Britain*, New York, St. Martin's.
- Canada, Commission d'enquête quant aux plaintes formulées par George Victor Spencer (1966) *Rapport du Commissaire*, Ottawa, Approvisionnement et Services.
- Canada, Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (Commission McDonald) (1979) *Sécurité et information*, premier rapport, Ottawa, Approvisionnement et Services.
- Canada, Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (1981) *La liberté et la sécurité devant la loi*, deuxième rapport, vol. I, Ottawa, Approvisionnement et Services.
- Canada, CRDC (1975) *Les confins du droit pénal* [Document de travail 10], Ottawa, Approvisionnement et Services.
- Canada, CRDC (1976) *Notre droit pénal* [Rapport 3], Ottawa, Information Canada.
- Canada, CRDC (1984) *Les dommages aux biens : le crime d'incendie* [Document de travail 36], Ottawa, Approvisionnement et Services.
- Canada, CRDC (1984a) *Les dommages aux biens : le vandalisme* [Document de travail 31], Ottawa, Approvisionnement et Services.
- Canada, CRDC (1985) *L'omission, la négligence et la mise en danger* [Document de travail 46], Ottawa, Approvisionnement et Services.
- Canada, CRDC (1985a) *Proposition pour un projet de code pénal*, document non publié.
- Canada, CRDC (1985b) *La responsabilité secondaire : complicité et infractions inchoatives* [Document de travail 45], Ottawa, CRDC.
- Canada, Ministère de la Justice (1983) *Codification administrative des lois constitutionnelles de 1867 à 1982*, Ottawa, Approvisionnement et Services.
- Chambliss, W.J. (éd.) (1975) *Criminal Law in Action*, New York, Wiley.
- Departmental Committee on Section 2 of the *Official Secrets Act 1911* (R.-U.) (1972), vol. I, *Report of the Committee* (le rapport Franks), Cmnd. 5140, Londres, HMSO.
- de Smith, S.A. (1966) «Southern Rhodesia Act 1965» 29 *Modern L.Rev.* 301.
- De Zulueta, F. (1923) «The Science of Law», dans C. Bailey (éd.), *The Legacy of Rome*, Oxford, Oxford University Press.
- Dictionnaire de politique — Le présent en question* (1979), Paris, Librairie Larousse.
- Encyclopaedia Britannica* (1980), 15^e éd., Chicago, Encyclopaedia Britannica Inc.
- Edwards P. (éd.) (1972) *The Encyclopedia of Philosophy*, Londres, Collier-Macmillan.
- Fletcher, G.P. (1978) *Rethinking Criminal Law*, Boston, Little, Brown and Co.

- Friedland, M.L. (1979) *Les aspects juridiques de la sécurité nationale*, étude préparée pour la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, Ottawa, Approvisionnements et Services.
- Friedland, M.L. (1984) *Offences against the Security of the State*, document d'étude non publié, préparé pour la Commission de réforme du droit du Canada.
- Glasson, E., (1882) *Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre*, tome IV, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel.
- Grand Dictionnaire encyclopédique Larousse* (1985), Paris, Librairie Larousse.
- Greenaway, W.K. et S.L. Brickey (1978), *Law and Social Control in Canada*, Scarborough (Ont.), Prentice-Hall.
- Hale, M. (1736) *Historia Placitorum Coronae: The History of the Pleas of the Crown*, réimpression, Londres, Professional Books.
- Halsbury's Laws of England* (1976), 4^e éd., vol. II, Londres, Butterworths.
- Hart, H.L.A. (1955) «Are There Any Natural Rights?» 64 *Philosophical Rev.* 175.
- Hart, H.L.A. (1961) *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press.
- Hepple, B.A. (1966) «Rhodesian Crisis — Criminal Liabilities» *Crim. L.Rev.* 5.
- Holdsworth, W. (1925) *A History of English Law*, Londres, Sweet and Maxwell.
- Jenkins, I. (1980) *Social Order and the Limits of Law: A Theoretical Essay*, Princeton (N.J.), Princeton University Press.
- Laskin, B. (1975) *Canadian Constitutional Law*, 4^e éd., Toronto, Carswell.
- Law Commission (R.-U.) (1977), *Codification of the Criminal Law: Treason, Sedition and Allied Offences*, document de travail n° 72, Londres, HMSO.
- Lederman, P.R. (1976-77) «Sedition in Winnipeg: An Examination of the Trials for Seditious Conspiracy Arising from the General Strike of 1919» 8 *Queen's L.J.* 3.
- Leigh, L.H (1977) «Law Reform and the Law of Treason and Sedition» *Public Law* 128.
- MacKinnon, P. (1977) «Conspiracy and Sedition as Canadian Political Crimes» 23 *McGill L.J.* 622.
- Manning, M. (1983) *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982*, Toronto, Emond-Montgomery.
- McNaught, K. (1974) «Political Trials and the Canadian Political Tradition» 24 *U. Toronto L.J.* 149.
- Meehan, E. (1984) *The Law of Criminal Attempt — A Treatise*, Toronto, Carswell.
- Mewett, A.W. et M. Manning (1985) *Criminal Law*, 2^e éd., Toronto, Butterworths.
- National Commission on Reform of Federal Criminal Laws (la Commission Brown) (1970) *Working Papers*, vol. I, Washington, U.S. Government Printing Office.
- National Commission on Reform of Federal Criminal Laws (la Commission Brown) (1971), *A Proposed New Federal Criminal Code (Title 18, United States Code), Final Report*, Washington, U.S. Government Printing Office.
- Pollock, F. et F. Maitland (1895) *The History of English Law before the Time of Edward I*, vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press.
- Reedie, P. (1978) «The Crimes of Treason and Sedition in Canada», (1978) 11 *Laurentian U. Rev.* 17.
- Rich, R.M. (1979) *The Sociology of Criminal Law: Evolution of Deviance in Anglo-American Society*, Toronto, Butterworths.
- Royal Commission appointed to consider the Law Relating to Indictable Offences (1879), *Report*, Londres, HMSO; on trouve en annexe du rapport un projet de code mettant en œuvre les recommandations des commissaires (*English Draft Code*).
- Sills, D.L. (éd.) (1972) *International Encyclopaedia of the Social Sciences*, Londres, Collier-Macmillan.
- Simon, W.G. (1961) «The Evolution of Treason» 35 *Tulane L.Rev.* 669.
- Smith, J.C. (1976) *Legal Obligation*, Toronto, University of Toronto Press.

- South African Law Commission (1976) *Report on the Codification of the Common Law Relating to Crimes against the State*, Pretoria, The Government Printer.
- Steinhaus, R.Z. (1956) «Treason, A Brief History with Some Modern Applications» 22 *Brooklyn L.Rev.* 254.
- Stephen, J.F. (1877) *A Digest of the Criminal Law (Crimes and Punishments)*, Londres, MacMillan.
- Stephen, J.F. (1883) *A History of The Criminal Law of England*, vol. 2, réimpression, Londres, Burt.
- Turner, J.W.C. (éd.) (1964) *Russell on Crime*, 12^e éd., Stevens.
- Vitu, A. (1973) «Crimes et délits contre la sûreté de l'État» *J.C.P.* Fasc. II.
- Wasserstrom, R.A. (1968) «The Obligation to Obey the Law», dans R.S. Summers (éd.), *Essays in Legal Philosophy*, Oxford, Basil Blackwell.
- Williams, D.G.T. (1965) *Not in the Public Interest: The Problem of Security in Democracy*, Londres, Hutchinson.
- Williams, D.G.T. (1978) «Official Secrecy and the Courts», dans P.R. Glazebrook (éd.), *Reshaping the Criminal Law*, Londres, Stevens.
- Williams, G. (1948) «The Correlation of Allegiance and Protection», 10 *Cambridge L.J.* 54.

Table des lois

Canada

- Acte concernant la trahison et autres crimes contre l'autorité de la Reine*, 1886, 49 Vict., chap. 146.
- Acte de 1890 concernant le secret officiel*, S.C. 1890, chap. 10.
- Charte canadienne des droits et libertés*, Annexe B de la *Loi constitutionnelle de 1982* telle qu'éditée par la *Loi de 1982 sur le Canada*, (R.-U.) 1982, chap. 11.
- Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, modifié.
- Code criminel*, 1892, 55-56 Vict., chap. 29.
- Loi concernant les secrets officiels*, S.C. 1939, chap. 49.
- Loi de 1976 modifiant le droit pénal*, n° 2, S.C. 1974-75-76, chap. 105.
- Loi modifiant le Code criminel*, S.C. 1930, chap. 11.
- Loi modifiant le Code criminel*, S.C. 1936, chap. 29.
- Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82, chap. 111.
- Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108.
- Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.C. 1946, chap. 15.
- Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, chap. N-4, modifié.
- Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, chap. R-9.
- Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21.
- Loi sur les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires*, S.C. 1976-77, chap. 31.
- Loi sur les secrets officiels*, S.R.C. 1970, chap. O-3, modifié.
- Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1.

Royaume-Uni

- An Act for providing for the further Security and Protection of Her Majesty's Person*, 1842-3, 5 & 6 Vict., chap. 51.
- An Act for the better Prevention and Punishment of Attempts to seduce Persons serving in His Majesty's Forces, by Sea or Land, from their Duty and Allegiance to His Majesty, or to incite them to Mutiny*, 1797, 37 Geo. 3, chap. 70.
- An Act for the Safety and Preservation of his Majesty's Person and Government against treasonable and seditious Practices and Attempts*, 1795, 36 Geo. 3, chap. 7.
- An Act for the Support of His Majesty's Household and, of the Honour and Dignity of the Crown of the United Kingdom of Great Britain and Ireland*, 1820, 1 Geo. 4, chap. 1.
- An Act to make perpetual certain Parts of an Act of the Thirty-sixth Year of His present Majesty for the Safety and Preservation of His Majesty's Person and Government against Treasonable and Seditious Practices and Attempts, and for the Safety and Preservation of the Person of His Royal Highness the Prince Regent against Treasonable Practices and Attempts*, 1817, 57 Geo. 3, chap. 6.
- Fox's Libel Act*, 1792, 32 Geo. 3, chap. 60.
- Official Secrets Act*, 1889, 52 & 53 Vict., chap. 52.
- Official Secrets Act*, 1911, 1 & 2 Geo. 5, chap. 28.

Official Secrets Act, 1920, 10 & 11 Geo. 5, chap. 75.
Scandalum Magnatum, 1275, 3 Edw. 1, chap. 34.
Statute of Treasons, 1351, 25 Edw. 3.
The Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3.
Treason Felony Act, 1848, 11 & 12 Vict., chap. 12.

Table de jurisprudence

Canada

- Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265.
Boyer v. The King, [1948] B.R. 829 (sommaire), 94 C.C.C. 195.
Chalmers v. The King, [1933] R.C.S. 197.
Lacasse v. The King, [1935] B.R. 74, (1938) 72 C.C.C. 168.
Lampel v. Berger, (1917) 38 D.L.R. 47 (C.S. Ont.).
Operation Dismantle c. La Reine, [1985] 1 R.C.S. 441, 59 N.R. 1.
R. v. Bainbridge, (1917) 28 C.C.C. 444 (C.S. Ont.).
R. v. Barron, (1918) 30 C.C.C. 326 (C.A. Sask.).
R. v. Benning, [1947] 3 D.L.R. 908 (C.A. Ont.).
R. v. Biernacki, (1962) C.S.P. Montréal, n° 500-01-5368, 37 C.R. 226.
R. v. Bleiler, (1917) 11 W.W.R. 1459 (C.A. Alb.).
R. v. Carroll, (1983) 4 C.C.C. (3d) 131 (C.A. Î.-P.-É.).
R. v. Cline, (1956) 115 C.C.C. 18, 24 C.R. 58 (C.A. Ont.).
R. v. Cohen, (1916) 25 C.C.C. 302 (C.A. Alb.).
R. v. Fehr, (1916) 26 C.C.C. 245 (C.S. N.-É.).
R. v. Felton, (1915) 25 C.C.C. 207 (C.A. Alb.).
R. v. Giesinger, (1916) 32 D.L.R. 325 (C.A. Sask.).
R. v. Harris, [1947] 4 D.L.R. 796 (C.A. Ont.).
R. v. Lebedoff (No. 2), [1950] 2 W.W.R. 899 (C.A. C.-B.).
R. v. Oakes, (1983) 2 C.C.C. (3d) 339 (C.A. Ont.), appel à la Cour suprême rejeté le 28 février 1986.
R. v. Russell, (1920) 51 D.L.R. 1 (C.A. Man.).
R. v. Smith, [1947] 3 D.L.R. 798 (C.A. Ont.).
R. v. Snyder, (1915) 24 C.C.C. 101 (C.A. Ont.).
R. v. Toronto Sun Publishing Limited, (1979) 24 O.R. (2d) 621 (C. Prov.).
R. v. Trainor, (1916) 33 D.L.R. 658 (C.A. Alb.).
R. v. Treu, J.E. 79-206, (1979) 49 C.C.C. (2d) 222 (C.A. Qué.).
Reference re Alberta Statutes, [1938] R.C.S. 100.
Re Jolivet and R., (1983) 7 C.C.C. (3d) 431 (C.S. C.-B.).
Re Regina and Morrison, (1984) 47 O.R. (2d) 185 (H.C. Ont.), appel rejeté le 17 octobre 1984.
Morrison a plaidé coupable à une accusation portée en vertu de l'al. 3(1)c) de la *Loi sur les secrets officiels* et a été condamné le 23 janvier 1986.
Re Schaefer, [1919] B.R. 35, (1918) 31 C.C.C. 22 (C.A. Qué.).
Rose v. The King, (1946) 88 C.C.C. 114 (C.A. Qué.).
Saumur v. City of Quebec, [1953] 2 R.C.S. 299.
Switzman v. Elbling and Attorney-General of Quebec, [1957] R.C.S. 285, 7 D.L.R. (2d) 337.

États-Unis

- Chandler v. United States*, 171 F. 2d 921 (1st Cir. 1948).
Connor v. Birmingham, 257 A.L.A. 588 (1952).
New York Times Company v. United States; United States v. The Washington Post Company, 403 U.S. 713 (1971) (C.S. É.-U.).

Scull v. Virginia ex rel. Committee on Law Reform and Racial Activities, 359 U.S. 344 (1959).
United States v. Chandler, 72, F. Supp. 230 (1947) (D.C. Mass.).
Winters v. New York, 333 U.S. 507 (1948).
Yates v. U.S., 354 U.S. 298 (1957) (C.S. É.-U.).

Royaume-Uni

Chandler v. D.P.P., [1962] 3 All E.R. 142 (Chambre des lords).
De Jager v. Attorney-General of Natal, [1907] A.C. 326 (Comité judiciaire du Conseil privé).
De Libellis Famosis, (1606) 5 Co. Rep. 125a; 77 E.R. 250 (Chambre étoilée).
Joyce v. D.P.P., [1946] A.C. 347 (Chambre des lords).
R. v. Casement, [1917] 1 K.B. 98 (C.A.).
R. v. Higgins, (1801) 2 East 5, 102 E.R. 269.
R. v. Lynch, [1903] 1 K.B. 444.
R. v. Maclane, (1797) 26 Howell's State Trials 721.
R. v. Scofield, (1784) Cald. Mag. Rep. 397.
R. v. Henry and John Sheares, 27 State Trials 255.
The Case of Duels, (1615) 2 State Trials 1033.
The Case of Tutchin, (1704) 14 State Trials 1095.



DROIT PÉNAL

les crimes contre l'état

Document de travail 49